

diminuer la responsabilité du défendeur dans la proportion admise par le Tribunal neuchâtelais.

3. — Les circonstances de la cause ne justifient pas l'allocation d'une indemnité pour tort moral. Il y a lieu d'observer qu'il s'agit d'une course de complaisance, que la faute du défendeur n'est pas lourde en soi, encore qu'elle ait eu des conséquences très graves, qu'il y a eu accord unanime à courir les risques augmentés par l'indisposition du remplaçant du défendeur, que celui-ci a continué de conduire, malgré sa fatigue, en grande partie pour obliger son frère et ses amis. Il serait dès lors excessif de condamner le défendeur à payer, outre les 35 000 fr. de dommages-intérêts, une somme pour le tort moral; cette indemnité a un caractère supplémentaire et exceptionnel; elle doit trouver sa justification dans des circonstances « particulières » (art. 47 CO) qui n'apparaissent pas comme réalisées en l'espèce.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette les deux recours et confirme le jugement attaqué.

**25. Sentenza 3 maggio 1932 della seconda sezione civile
in causa Rondi c. Rusconi e Sala.**

Contratto di appalto. — Le azioni del committente d'una costruzione immobiliare per difetti dell'opera si prescrivono soltanto col decorso di 10 anni dalla consegna quando l'appaltatore o l'architetto glie li l'abbiano celati intenzionalmente. — Art. 371, 210, 219 CO.

Ritenuto in linea di fatto:

A. — Nel 1916 Plinio Rondi iniziò in Bellinzona la costruzione di una casa d'abitazione su disegno dell'architetto Ettore Rusconi, che fu incaricato della direzione e della sorveglianza dei lavori affidati all'impresario Luigi Sala-Casasopra. L'edificio fu terminato nel 1917 e consegnato nell'autunno dello stesso anno. Al principio del

1918 Rusconi presentò la liquidazione dei conti a Rondi, che versò a Sala-Casasopra il saldo dovutogli nel marzo dello stesso anno.

B. — Il 22 marzo 1920 crollò un balcone al primo piano della casa Rondi. Alle spese di ricostruzione contribuirono il suocero dell'architetto Rusconi, Claudio Pellandini, con un versamento di 2000 fchi. e l'impresario Sala-Casasopra con 500 fchi., in seguito di che Rondi, il 6 aprile 1920, rilasciava al Pellandini quietanza « a piena e completa liberazione del di lui genero Rusconi architetto Ettore da ogni e qualsiasi responsabilità, sia per l'avvenuto crollo della balconata principale al primo piano superiore della mia casa in Via della Posta qui, che, in genere, per la sua opera quale progettista e direttore dei lavori di costruzione della casa stessa, così e per modo che qualunque cosa avvenga in avvenire io non potrò, per alcun titolo, pretendere alcunchè da lui. »

Diventava così senz'oggetto un compromesso ch'era stato sottoscritto da Rondi e Sala-Casasopra il 31 marzo 1920 e che avrebbe dovuto essere firmato anche da Pellandini in nome dell'architetto Rusconi, convenzione con la quale era stato affidato al sig. Otto Maraini architetto in Lugano il compito di dire, in veste di perito arbitro inappellabile, quali lavori fossero necessari o consigliabili per assicurare la solidità della casa Rondi e per il ripristino del balcone crollato, di stabilire il preventivo delle spese per tutti questi lavori, di determinare quale dei contraenti dovesse sopportarle ed in quale misura.

C. — L'8 aprile 1926 un nuovo crollo avvenne nella casa Rondi: quello del soffitto d'una camera al secondo piano. Con domanda provvisoria del giorno seguente Rondi chiese al Pretore di Bellinzona una perizia a futura memoria sulla causa di questo crollo, sui lavori occorrenti per il ripristino, ecc. L'istanza fu respinta con sentenza del 10 aprile 1926, contro la quale non fu interposto appello.

D. — Con petizione inoltrata il 2 aprile 1927 alla Camera

civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino, Rondi convenne in causa Rusconi e Sala-Casasopra chiedendo loro il pagamento solidale di una indennità per vizio di costruzione della casa. Ed essendo poi la causa caduta in perenzione in virtù dell'art. 140 PCT, la riproduceva con nuova petizione del 22 dicembre 1930, con la quale chiedeva che i convenuti fossero condannati a pagargli una somma di 15 835 fchi. ed accessori per le spese di ricostruzione del balcone e del soffitto crollati e danno relativo, per le spese di consolidamento delle fondamenta della casa, ecc. A sostegno di queste conclusioni l'attore affermava in sostanza: Il crollo del balcone, le lesioni gravi ai pavimenti ed il crollo del soffitto, sono dovuti a manchevolezze nelle fondamenta (che vengono specificate sotto i N. 8, 9, 10 e 11 della petizione) e di più, per il plafone, alla sofisticazione del sistema Perret, secondo il quale essi dovevano essere eseguiti. Rusconi e Sala hanno intenzionalmente (fraudolentemente) celato a Rondi tanto le manchevolezze che la sofisticazione, presentandogli anzi una liquidazione dalla quale apparivano profondità e spessori nelle fondamenta difformi dalla realtà ed un'applicazione del sistema Perret nella sua integralità, sorprendendo così la sua buona fede e traendolo deliberatamente in inganno. Rusconi non può quindi valersi della sua liberazione quale appare dall'atto 6 aprile 1920: egli è tenuto, solidalmente con Sala, al rifacimento d'ogni danno derivato a Rondi, danno che consiste nelle spese occorse di Rondi ed in quelle occorrenti per l'esecuzione di diverse opere di consolidamento, partitamente specificate sotto i N. 20, 32, 34, 37, 40, 42, 43 e 46.

Rispondevano i convenuti con allegato del 7 marzo 1931 conchiudendo alla reiezione della petizione, anche per causa di prescrizione dell'azione.

E. — All'interrogatorio del 25 marzo 1931, l'attore chiedeva di essere ammesso alle prove testimoniale e peritale. I convenuti essendosi opposti alla domanda tacciandola d'inconcludente, l'attore, con petizione inci-

dentale del 10 aprile 1931, conchiudeva domandando d'essere ammesso a fornire le prove testimoniale e peritale in discorso (che venivano specificate tanto in relazione ai singoli asserti che in riguardo ai singoli mezzi di prova), la pretesa inconcludenza non potendo trovare giustificazione che nell'eccezione di prescrizione dell'azione. Senonchè, allegava l'attore, la prescrizione applicabile nella fattispecie non è quella dell'art. 371 cap. 2 CO, ma, per il dolo dei convenuti, la decennale dei combinati art. 371, cap. 1, 210, cap. 3 e 127, la quale sarebbe però stata interrotta dal compromesso 31 marzo e dal successivo pagamento del 6 aprile 1920: essa si sarebbe dunque verificata solo nell'aprile 1930, qualora non fossero intervenuti diversi atti interruttivi, quali la domanda provvisoria di prove a futura memoria del 9 aprile 1926, la petizione del 2 aprile 1927 e gli atti procedurali consecutivi (art. 135-137 CO).

F. — La Camera civile del Tribunale di appello, con sentenza del 20 maggio 1931, respingeva l'istanza d'assunzione delle prove testimoniale e peritale per i motivi seguenti: La prescrizione applicabile all'azione di Rondi è quella quinquennale dell'art. 371, cap. 2 CO. Con questa disposizione il legislatore volle, per le costruzioni immobiliari, stabilire un'eccezione alle norme che regolano i termini di prescrizione delle azioni del committente per i difetti dell'opera. Analoga prescrizione, al riguardo dei fabbricati, si trova per la vendita, all'art. 219, cap. 3, CO. Quindi è che il richiamo dell'art. 371, cap. 1, CO vale solo per le opere che non possono essere considerate come costruzioni immobiliari. La prova d'un intervento e deliberato inganno ad opera dei convenuti non potrebbe, di conseguente, anche se raggiunta, condurre all'applicazione della prescrizione decennale. La prescrizione quinquennale è intervenuta: la costruzione della casa fu terminata nel 1917 e nell'autunno dello stesso anno l'opera fu consegnata al committente, mentre l'azione di Rondi contro l'architetto Rusconi e contro Sala fu

proposta per la prima volta con la petizione del 2 aprile 1927. La prescrizione quinquennale sarebbe intervenuta anche se, per negata ipotesi, si dovesse considerare quale atto interruttivo l'istanza dell'aprile 1926. La convenzione del 31 marzo 1920 ed il pagamento del 6 aprile 1920 non possono equipararsi ad alcuno dei fatti annoverati nell'art. 135 CO, perchè la convenzione del 31 marzo 1920 è rimasta allo stato di semplice progetto, essendosi le parti accordate direttamente, e perchè quanto risulta essere stato versato il 6 aprile 1920 fu versato in virtù di detto accordo diretto. D'altronde, anche se la prescrizione quinquennale fosse stata interrotta nel marzo ed aprile 1920, più di cinque anni sarebbero pur sempre trascorsi tra questa data e l'inizio dell'azione. Onde l'inconcludenza delle prove domandate.

G. — Contro questa sentenza l'attore ha dichiarato tempestivamente d'appellarsi al Tribunale federale chiedendone l'annullazione ed il rinvio degli atti per l'istruzione della causa.

Con sentenza 8 settembre 1931 il Tribunale federale non entrava nel merito dell'appello, perchè il giudizio cantonale del 20 maggio 1931 non poteva essere considerato giudizio di merito a' sensi dell'art. 58 cap. 1, OGF.

Dovendo quindi la causa proseguire il suo corso fino a giudizio definitivo di merito, l'istanza cantonale la riprendeva in trattazione e con sentenza del 1° dicembre 1931, confermandosi nella tesi precitata della prescrizione dell'azione perchè soggetta alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 371, cap. 2, CO, la respingeva essenzialmente per i motivi addotti nel giudizio interlocutorio del 20 maggio 1931 e di cui fu riferito più sopra (v. lett. F).

H. — Con appello del 23 gennaio 1932, inoltrato nei modi e termini di legge, l'attore conchiude domandando, che, annullate le sentenze cantonali 20 maggio e 1° dicembre 1931, l'incarto venga rinviato all'istanza cantonale per l'istruzione della causa, spese e ripetibili solidalmente a carico degli appellati Rusconi e Sala.

Sentiti i patrocinatori delle parti nella odierna udienza:

Considerando in diritto:

1. — L'art. 371 CO dispone:

« Le azioni del committente per i difetti dell'opera si prescrivono come le corrispondenti azioni del compratore.

» L'azione del committente d'una costruzione immobiliare per difetto dell'opera si prescrive col decorso di cinque anni dalla consegna tanto contro l'appaltatore, quanto contro l'architetto o l'ingegnere che prestarono lavoro nell'esecuzione dell'opera. »

Trattasi di sapere, se l'istanza cantonale abbia retta- mente giudicato dichiarando che la prescrizione quin- quennale prevista dall'articolo precitato cap. 2 valga anche nell'ipotesi in cui possa venir dimostrato che archi- tetto ed appaltatore abbiano deliberatamente tratto il committente in inganno (art. 210 cap. 3) o, come l'attore più precisamente rimprovera ai convenuti, questi gli abbiano intenzionalmente o fraudolentemente celati i difetti dell'opera.

Per rispondere alla questione occorre anzitutto indagare, quale relazione intercorra tra il primo ed il secondo capo- verso dell'art. 371 CO. Se si ammette, che il capoverso secondo sia da interpretarsi in modo indipendente e per sè stante e cioè debba ritenersi ch'esso regola in modo esauriente ed esclusivo la questione della prescrizione dell'azione per difetti di un fabbricato, la risposta sarà in favore della tesi sostenuta dal giudice cantonale. Se invece occorre dichiarare, che il secondo capoverso non può essere interpretato da solo, ma soltanto in relazione al suo primo capoverso, il quale rinvia, in modo generico, ai disposti sulla prescrizione delle corrispondenti azioni del compratore, la soluzione propugnata dall'attore deve avere la preferenza.

2. — A favore di quest'ultimo modo di vedere stanno anzitutto delle considerazioni d'ordine generale.

a) Di regola, e cioè a meno che ostino il testo della

legge o motivi speciali decisivi, bisogna ritenere che, dettando una legge, il legislatore abbia inteso far opera organica. Ne segue che, nel dubbio, l'interpretazione di un singolo disposto deve tendere a far rientrare il principio da esso sancito nel quadro generico della legge: a farne cioè, ogni qualvolta ciò sia possibile, un corollario dei principi generali che la legge informa. Questo modo di vedere appare ancora più plausibile quando si tratta di norme riunite in un solo disposto od articolo. In questo caso soprattutto non sembra probabile che, riunendo due o più norme di diritto in un solo disposto, il legislatore abbia inteso che siano poi da ritenersi separate e per sé stanti quando si tratta di interpretarle.

b) Per massima, le leggi accordano protezione particolarmente efficace alla parte verso cui l'altra si è resa colpevole di manovre fraudolenti (dolo) od il cui contegno fu anche soltanto sleale e contrario alla buona fede. Le sanzioni dalle leggi previste a questo scopo sono diverse (annullabilità dell'atto viziato da dolo, risarcimento per il danno subito dalla parte in buona fede, prolungazione dei termini di prescrizione o di perenzione ecc.) ma tutte hanno per effetto di aggravare, in modo più o meno severo, la posizione giuridica di chi ha agito dolosamente, o slealmente o in modo contrario alla buona fede. Questo principio ha trovato la sua espressione fondamentale nell'art. 2 CCS.

Ne segue che, ove si tratti del rimprovero di manovre dolose e sleali e di simili appunti, se dubbio esiste, la legge deve essere interpretata a favore di chi di siffatte manovre è stato vittima.

3. — Premesse queste considerazioni di ordine generale si osserva:

Secondo il CO (art. 128), il termine di prescrizione è di 10 anni « per tutte le azioni per le quali il diritto civile non dispone diversamente ». È dunque questo il termine massimo ordinario, che vale per tutti i casi (non espressamente eccettuati), in merito ai quali la legge non distingue, se alla parte debitrice possa essere rimproverato o no un

contegno doloso e sleale. L'art. 128 enumera le ipotesi in cui questo termine massimo è ridotto a cinque anni: ma anche in questi casi (e ciò non è dubbio) il disposto è assoluto e il termine massimo, vale cioè anche quando la parte debitrice abbia agito dolosamente. Diverso è l'ordinamento accolto dalla legge in materia di prescrizione per i difetti della cosa venduta. In questa materia il termine di prescrizione normale è di un anno per le cose mobili, di cinque per la vendita di fabbricati (art. 210 cap. 1 e 219 cap. 3), ma questa norma soffre un'eccezione, che sotto l'art. 210 cap. 3 il legislatore ha formulato nel modo seguente: « Il venditore non può invocare la prescrizione di un anno, ove sia provate che egli trasse in inganno il compratore ». Il che vuol dire: nell'ipotesi di un inganno a' sensi dell'art. 210 cap. 3, in luogo di un termine di un anno farà stato quello ordinario e comune di dieci anni. Ora, poichè l'art. 371 cap. 1 rinvia, per la prescrizione delle azioni spettanti al committente per i difetti dell'opera, in modo generico « alle corrispondenti azioni del compratore », cioè agli art. 210 per le cose mobili e 219 per gli stabili, è necessario e logico ammettere, che per le suddette azioni del committente il legislatore ha voluto stabilire un sistema di prescrizione delle azioni analogo e parallelo a quello dettato per le azioni del compratore: vale a dire distinguere, anche in merito alla prescrizione dell'azione per i difetti d'una costruzione, le due ipotesi: quella, ordinaria e normale, in cui l'appaltatore ha agito correttamente, da quella in cui egli abbia tratto in inganno la parte avversa a' sensi dell'art. 210 cap. 3. La sola differenza consiste dunque in ciò, che in caso di vendita di cosa mobile il termine di prescrizione, nei casi ordinari, sarebbe di un anno (di cinque quando si tratta di un fabbricato, art. 219), mentre ove esistesse inganno a' sensi dell'art. 210 cap. 3, il termine sarebbe, tanto nei confronti del committente che del venditore, in tutti i casi, di dieci anni. In altre parole: tanto il termine di un anno dell'art. 210, che quello di cinque anni dell'art. 219

e dell'art. 371 cap. 2 costituiscono un'abbreviazione del termine di prescrizione comune e massimo di dieci anni, abbreviazione che tuttavia non è applicabile ed è sostituita dalla decennale ove il venditore o l'appaltatore (l'architetto o l'ingegnere) avesse tratto deliberatamente in inganno il compratore od il committente (v., in questo senso, v. TUHR, Commentaire du code fédéral des obligations, partie générale, traduzione francese p 362, nota 26; cfr. anche ROSSEL, Manuel de droit fédéral des obligations, seconda edizione, p. 490).

4. — A suffragio di questa tesi sta anche la genesi dell'art. 371 dell'attuale CO.

a) Già il vecchio CO regolava la prescrizione delle pretese del committente per i difetti dell'opera rinviando alle « corrispondenti azioni del compratore ». Esso infatti disponeva nell'art. 362: « Le azioni del committente per gli eventuali difetti dell'opera si prescrivono come le corrispondenti azioni del compratore in conformità agli art. 257 a 259 ». Nel nuovo codice delle obbligazioni i tre art. 257, 258 e 259 furono riuniti sotto l'art. 210, secondo il loro senso, e, in parte, persino con tenore identico.

Il secondo capoverso dell'art. 362 del vecchio CO disponeva: « Però l'azione del committente d'una costruzione si prescrive *soltanto* col decorso di cinque anni dal ricevimento ».

Colla parola « soltanto » il legislatore ha inteso dire che in riguardo agli estremi degli art. 257 e 259, « soltanto » uno di essi doveva esser modificato in materia di contratto d'appalto: quello concernente la *durata* della prescrizione pei difetti in tema di vendita secondo l'art. 257: disposto che doveva venir quindi compreso nel senso che, in luogo della prescrizione annuale ivi prevista, dovesse far stato, per i difetti di una costruzione, la quinquennale. Col rinvio all'art. 257 contenuto nell'art. 362 cap. 2 v. CO il legislatore intendeva dunque dire: L'azione del committente d'una costruzione si prescrive col decorso di cinque anni; e col rinvio all'art. 259 il legislatore esprimeva il con-

retto: L'appaltatore non può invocare la prescrizione abbreviata di *cinque anni*, ove sia provato ch'egli trasse deliberatamente in inganno il committente.

Da questo raffronto dei testi risulta quindi, che rinviando l'art. 362 cap. 1 espressamente all'art. 259 (v. CO), il legislatore ha inteso significare, che anche nel contratto, d'appalto, come in quello di vendita, le azioni per difetti dell'oggetto del contratto erano soggette alla prescrizione decennale quando l'appaltatore (l'architetto o l'ingegnere) avessero tratto il committente in inganno.

b) Dai lavori preparatori del nuovo CO non risulta che a quest'ordinamento la nuova legge abbia inteso mutare checchessia. Vero si è, che l'art. 371 cap. 2 non contiene la parola « soltanto » (in tedesco « jedoch », in francese « toutefois ») dell'art. 362 cap. 2 del vecchio CO: ma l'intima relazione tra il primo ed il secondo capoverso e la necessità d'interpretare il secondo capoverso tenendo conto del primo, vi è sufficientemente posta in rilievo coll'inciso « però » (testo tedesco « jedoch »; testo francese « toutefois »), posto a capo dello stesso disposto.

5. — Da quanto precede risulta che avendo l'attore allegato d'essere stato deliberatamente tratto in inganno in merito a determinati difetti della costruzione in parola, l'istanza cantonale non poteva vietargli la somministrazione della prova di quest'assunto asserendo che, comunque, le relative azioni erano prescritte col decorso di cinque anni dalla data della consegna dell'opera, poichè, nell'ipotesi affermata dall'attore, la prescrizione è di dieci anni.

La prova dell'asserto precitato poteva essere esclusa solo se fosse intervenuta la prescrizione di dieci anni. Ma quest'ipotesi non trova riscontro nel caso in esame, poichè, per constatazione di fatto dell'istanza cantonale, non impugnata in questa sede come contraria agli atti a' sensi dell'art. 67 OGF, la consegna della costruzione in parola è avvenuta nell'ottobre del 1917 e la prescrizione decennale fu interrotta, per la prima volta, colla petizione del 2 aprile 1927.

Nell'odierna discussione della causa il rappresentante dei convenuti ha sostenuto che quella petizione non era atta ad interrompere la prescrizione poichè era caduta in perenzione in virtù dell'art. 140 PCT.

Il fatto è vero, ma inaccettabile la deduzione. La perenzione dell'istanza avvenuta in virtù dell'art. 140 PCT, se essa era di ostacolo a che la causa potesse essere continuata in base alla petizione del 2 aprile 1927, non metteva però nel nulla il fatto che con quella petizione la prescrizione era stata interrotta. La soluzione di questa questione potrebbe forse essere diversa nel caso in cui « l'istanza » in parola (cfr. il tenore dell'art. 140 PCT) dovesse ritenersi nulla e come non avvenuta per vizio iniziale ed insanabile. Ma ciò non è : la decadenza avvenne, non per difetto originale della petizione, ma per inazione della parte instante durante un determinato termine.

6. — Da quanto precede risulta che la causa dev'essere rinviata all'istanza cantonale perchè assumi le prove proposte dal ricorrente onde dimostrare, ch'egli sarebbe stato tratto deliberatamente in inganno dai convenuti Rusconi e Sala celandogli intenzionalmente i difetti dell'opera e perchè pronunci nuovo giudizio sulla base che dal complemento d'istruzione sarà per risultare.

Il Tribunale federale pronuncia :

Il ricorso è ammesso e le sentenze querelate 20 maggio e 1° dicembre 1931 annullate nel senso, che la causa è rinviata per nuovo giudizio all'istanza cantonale previa amministrazione delle prove a mente del considerando 6 di questo giudizio.

26. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 10. Mai 1932 i. S. Eheleute Willi gegen Heinemann.

Abtretung von Rechtsansprüchen im Konkurs. Abweisung der Einrede des Beklagten, dass nicht alle Abtretungsgläubiger den Anspruch eingeklagt hätten. SchKG Art. 260 (Erw. 1).

Simultangründung der Aktiengesellschaft. Befreiung vom Prospektzwang und von der Bezugnahme der Aktienzeichnung auf den Prospekt. OR Art. 617 Abs. 5 (Erw. 2). **Liberierungspflicht der Aktionäre.** Zulässigkeit der Verrechnung der Liberierungsschuld mit einer Kaufpreisforderung an die Gesellschaft. OR Art. 619. (Erw. 5).

A. — Am 31. Mai 1923 wurde in Zürich die konstituierende Generalversammlung der Amak A.-G. (Aktiengesellschaft Amateur-Kino-Kamera) abgehalten, an welcher der Bücherrevisor C. E. Dunz, Dr. O. Schneider und Dr. F. Heinemann teilnahmen. Das Aktienkapital wurde auf 100,000 Fr., eingeteilt in 100 Namenaktien zu 1000 Fr. festgesetzt, wovon Dunz 70, Schneider 15 und Heinemann auch 15 Stück zeichnete. Aus diesen drei Gesellschaftern wurde auch der Verwaltungsrat bestellt. Die Versammlung stellte ferner fest, dass das Kapital in vollem Umfang gezeichnet und dass 20 % davon einbezahlt seien. Grund dieser zweiten Feststellung war ein Schreiben der American Express Company in Zürich vom 16. Mai 1923, wonach bei der genannten Bank auf Rechnung der zu gründenden Aktiengesellschaft Amak 20,000 Fr. als Einzahlung von 20 % von 100 Aktien durch Scheck geleistet und gutgeschrieben worden seien...

In der Folge geriet die Amak A.-G. in Konkurs. Das Konkursamt kollozierte u. a. eine Forderung der Eheleute Dr. Hans und Frau Lucie Willi von 69,270 Fr. 20 Cts. in der 5. Klasse. Gemäss Art. 260 SchKG wurde der Rechtsanspruch gegen den Beklagten Heinemann auf Einzahlung des gezeichneten Aktienkapitals von 15,000 Fr. diesen beiden Gläubigern, sowie Rechtsanwalt Köppli in