

## **TI\_GERICHTE 12.1997.11 vom 28. April 1997**

TI Tribunale d'appello, 1997-04-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1997.11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1997.11)

FR: TI\_GERICHTE 12.1997.11 du 28 avril 1997

IT: TI\_GERICHTE 12.1997.11 del 28 aprile 1997

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'art. 8 CC impone a chi intende dedurre il proprio diritto da una circostanza di fatto l'obbligo di provare detta circostanza (per tante: II CCA

#### **E. 6**

settembre 1993 in re C./G., 26 febbraio 1992 in re H./C.). In conseguenza di questa norma, la mancanza della prova delle circostanze di fatto costitutive del diritto obbliga il giudice a decidere in sfavore di chi ha asserito l'esistenza del diritto ( Kummer , Berner Kommentar, n. 20 ad art.

#### **E. 8**

CC). L'art. 90 CPC stabilisce invece che il giudice valuta secondo il suo libero convincimento quale sia la forza probatoria degli elementi forniti dalla parte tenuta a farlo e, di conseguenza, se un certo fatto debba o meno ritenersi provato ( Rep . 1989, pag. 440; II CCA 31 luglio 1995 in re F./T. SA; Kummer , Berner Kommentar, n. 64 ad art. 8 CC). Il principio del libero convincimento sancito dall'art. 90 CPC non esime però il giudice dall'esigere una prova certa del fatto da provare. La prova indiziaria è possibile, ma costituisce un caso eccezionale, nel senso che la sua ammissibilità è subordinata all'impossibilità di fornire una prova completa ( Rep . 1974, pag. 128; 1973, pag. 138; II CCA

#### **E. 12**

dicembre 1989 in re M./H.). In tale eventualità il giudice può dedurre il proprio convincimento della certezza dei fatti che stanno a fondamento del rapporto giuridico litigioso anche da prove indirette o da indizi ( DTF 90 II 227; II CCA 6 settembre 1993 in re C./C.). Dovrà comunque trattarsi di un insieme concorde di indizi, da apprezzare nella loro globalità, fermo restando che anche in tal caso vale la regola secondo cui elementi probatori tra loro contraddittori si elidono a vicenda, con il risultato di lasciare senza prova la circostanza di fatto sulla quale vi sono le prove contrastanti ( Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 90, n. 7; II CCA

#### **E. 15**

febbraio 1995 in re C. srl/L. SA). 2. Contrariamente alle tesi dell'attrice (appello, pag. 8), l'applicazione dell'art. 8 CC nella fattispecie non è per nulla litigiosa: stante una pretesa contrattuale dell'attrice medesima, che essa stessa afferma essere legata ad una condizione,

da tale norma si può unicamente dedurre che incombe all'attrice di dimostrare l'esistenza e i termini dell'asserito contratto (da ultimo: II CCA 10 aprile 1997 in re J./K.), e di comprovare il verificarsi della condizione ( II CCA

### **E. 18**

aprile 1997 in re G. e M./M.), il che a mente sua innescherebbe l'obbligo di restituzione per la convenuta. Non potendosi ammettere che il Pretore abbia richiesto all'attrice di provare circostanze che non era suo compito provare, o che egli abbia liberato a torto la convenuta dal proprio onere probatorio, non può essere ritenuta alcuna violazione della cennata norma.

3. Il gravame, a ben vedere, verte perciò unicamente sulla valutazione da parte del Pretore delle prove offertegli, cioè sull'applicazione del precitato art. 90 CPC, ovvero sull'apprezzamento delle deposizioni e dei documenti in atti.

3.1 L'esame della corrispondenza preprocessuale non conforta la tesi dell'attrice. La lettera 11 ottobre 1993 alla convenuta di \_\_\_\_\_ (doc. C), agente su incarico della società interessata al finanziamento, va nella direzione contraria a quella auspicata dalla precedente, in quanto è esplicita nel richiedere la rivendita a terzi della società \_\_\_\_\_ acquistata ai fini dell'operazione "così da recuperare i costi sostenuti". Era perciò implicito, a mente dello \_\_\_\_\_ che la mancata concessione del finanziamento non comportava l'automatica riverzione dell'acquisto della società acquistata per essere la beneficiaria del medesimo, ma al contrario che essa, pur se inutile, rimaneva all'attrice. La lettera 27 gennaio 1994 \_\_\_\_\_, persona legata alla \_\_\_\_\_ -destinataria ultima del finanziamento (conclusioni, pag. 2)- allo studio legale che patrocinava l'attrice (doc. D) riporta la tesi dell'attrice. Tale scritto, dati i legami tra le varie società, si presta tuttavia ad essere inteso come la comunicazione al legale da parte del mandante della propria versione dei fatti, ed è perciò da considerare con una certa prudenza. In ogni caso, l'affermazione ivi contenuta, secondo cui \_\_\_\_\_ sarebbe stato "disposto a testimoniare in ogni sede gli accordi di cui sopra" è stata sconfessata dalle risultanze della rogatoria di quel teste. L'ulteriore corrispondenza si riduce a sollecitazioni e affermazioni di parte, prive di efficacia probatoria, ad eccezione dei doc. Q e R, dei quali viene detto qui di seguito.

3.2 L'8 marzo 1994 \_\_\_\_\_, azionista di riferimento della convenuta (cfr. risposta 5 dell'interrogatorio formale di \_\_\_\_\_), si è incontrato con i patrocinatori dell'attrice nel comune intento di risolvere la questione. Le conclusioni di tale incontro non risultano essere state messe a verbale, e le parti sembrano averne dato un'interpretazione differente: il patrocinatore dell'attrice nella lettera del 15 marzo 1994 esprime il convincimento secondo cui la convenuta si sarebbe impegnata al rimborso dei fr. 63'000.-- (doc. Q), mentre la convenuta, implicitamente, nel proprio scritto di risposta del 21 marzo 1994 (doc. R) ha confermato la tesi secondo cui il rimborso all'attrice, dedotte le proprie spese e competenze, sarebbe stato subordinato alla vendita a terzi ("Dall'importo ricavato...") della \_\_\_\_\_. Anche questa prova si rivela perciò all'atto pratico influente.

3.3 Il teste \_\_\_\_\_, procuratore dell'attrice per il Ticino, ha affermato che: "Era stato stabilito verbalmente tra \_\_\_\_\_, azionista unico della \_\_\_\_\_, e \_\_\_\_\_ che in caso di mancato ottenimento del finanziamento, la somma di fr. 63'000.-- sarebbe stata ritornata alla \_\_\_\_\_." Siffatta esplicita affermazione del teste è tuttavia da ritenere probante solo se questi specifica di avere assistito in prima persona alla conversazione di cui riferisce il contenuto; in caso contrario si tratta unicamente dell'irrelevante ripetizione di informazioni avute da terze persone o dalle stesse parti in causa, il che per costante giurisprudenza di questa Camera è del tutto influente ai fini probatori ( II CCA 11 agosto 1995 in re V./C., 27 aprile 1995 in re H./G.; Cocchi/Trezzini ,

CPC, ad art. 90, n. 8). In concreto il teste non ha specificato di avere assistito alla conversazione, e visto che la circostanza non può essere data per scontata, ne deve seguire su questo punto l'irrelevanza della deposizione, tanto più che il teste ha in seguito esplicitamente precisato di avere partecipato ad un successivo incontro, quello dell'8 marzo 1994. Su quell'incontro il teste ha riferito che: "dopo il mancato finanziamento da parte della \_\_\_\_\_, ci siamo trovati a \_\_\_\_\_, nei nostri uffici, con il \_\_\_\_\_ l'avv. \_\_\_\_\_ ed io. In quell'occasione il signor \_\_\_\_\_ chiese tre mesi di tempo per rivendere la società \_\_\_\_\_ a terzi, recuperare in questo modo il capitale e restituirlo alla \_\_\_\_\_ come agli accordi pattuiti." Questo passaggio conferma la suddetta lettera della convenuta doc. R, nel senso che essa era disponibile alla restituzione del denaro in caso di vendita a terzi della società. Per il resto va rilevato che nella misura in cui il teste fa riferimento ad "accordi pattuiti", non può che trattarsi di nuovo di quegli accordi di cui egli ha solo conoscenza indiretta, e secondo i quali la convenuta si sarebbe incondizionatamente impegnata alla restituzione per l'ipotesi della mancata concessione del finanziamento. Neppure da questa parte della deposizione può perciò essere ritenuta la prova certa della tesi dell'attrice. Nella propria deposizione il teste \_\_\_\_\_, che peraltro è l'unico a non gravitare in qualche modo nell'orbita delle \_\_\_\_\_, ha confermato il contenuto della lettera doc. C, contraria alla versione dei fatti dell'attrice (risposta 8). \_\_\_\_\_ ha per sua parte confermato il contenuto della lettera doc. D, mentre dall'interrogatorio formale di \_\_\_\_\_ non si può desumere alcunché di utile ai fini della causa. 4. La valutazione globale delle prefate emergenze istruttorie da parte di questa Camera non può che essere concorde con quella effettuata dal Pretore. Non vi è in effetti la necessaria concordanza di univoci elementi probatori in favore della tesi dell'attrice, ma piuttosto una situazione di affermazioni contraddittorie sulla centrale questione dell'esistenza dell'accordo delle parti per la restituzione dei fr. 63'000.-- per il caso, verificatosi, nella mancata concessione del credito di fr. 10'000'000.--. La conseguenza, come giustamente ritenuto dal Pretore, è nella per l'attrice migliore delle ipotesi quella dell'elisione ai fini processuali dei mezzi di prova contrastanti (per tante: II CCA 13 febbraio 1995 in re C. srl/L. SA), con il risultato di considerare non provata la tesi dell'attrice. Ritenuto poi che tutte le prove testimoniali esperite sono state offerte dalla sola attrice, e che parte di esse non era estranea al campo di influenza della precedente medesima, una valutazione maggiormente critica potrebbe, alla luce di queste circostanze, condurre al risultato secondo cui la pattuizione non solo non è stata provata, ma addirittura non fu mai concordata. La considerazione è peraltro irrilevante per il risultato pratico, che è in entrambi i casi quello della reiezione della pretesa dedotta in causa. Ne è evidentemente lo stesso dell'appello, infondato in ogni suo punto. Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 15 gennaio 1997 \_\_\_\_\_ è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia \_\_\_\_\_ fr. 1'550.-- b) spese \_\_\_\_\_ fr. 50.-- T o t a l e \_\_\_\_\_ fr. 1'600.-- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico. L'attrice rifonderà alla convenuta fr. 2'500.-- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura di Locarno-Città. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente \_\_\_\_\_ Il segretario

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