

# **TI\_GERICHTE 12.1998.129 vom 12. Oktober 1998**

TI Tribunale d'appello, 1998-10-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1998.129](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1998.129)

FR: TI\_GERICHTE 12.1998.129 du 12 octobre 1998

IT: TI\_GERICHTE 12.1998.129 del 12 ottobre 1998

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A titolo di premessa va ricordato che in linea di principio, chi, come l'attrice, procede per ottenere l'adempimento di una pretesa contrattuale è gravato, in virtù dell'art. 8 CC, dell'onere di dimostrare l'esistenza dell'asserito contratto nonché la congruità della sua pretesa (per tante: II CCA 22 luglio 1998 in re B./F. SA). Da questo principio fondamentale discende l'ovvia considerazione, secondo cui qualora la responsabilità contrattuale sia conseguente a un rapporto di rappresentanza, ad un'assunzione di debito o ad un legame societario, il procedente deve altresì fornire la prova degli elementi di fatto che consentono di concludere per l'esistenza del rapporto sul quale si fonda la responsabilità della parte convenuta in causa.

### **E. 2**

Sulla posizione di \_\_\_\_\_

#### **E. 2.1**

La posizione del convenuto \_\_\_\_\_ è oggetto del punto 3 del gravame (pag. 3 e 4), nel quale l'appellante non afferma più che questi avrebbe stipulato con lei il contratto di appalto. In assenza di contestazioni, deve perciò valere per acquisito l'accertamento effettuato in prima sede dell'inesistenza di un tale contratto.

#### **E. 2.2**

L'appello è invece interamente incentrato -per quanto riguarda \_\_\_\_\_ - sulla tesi secondo cui egli sarebbe stato in un rapporto di società semplice con il figlio \_\_\_\_\_ nella conduzione dell'esercizio pubblico in questione. Va premesso che la società semplice non può per la sua natura di forma societaria sussidiaria essere rivolta all'esercizio di un'attività commerciale come la gestione di un locale notturno (art. 530 cpv. 2 CO; Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 8. edizione, 1998, § 12, n. 26 e 27, pag. 257 e 258) e che l'attrice adduce pertanto in realtà l'esistenza di una società in nome collettivo. A parte ciò, è addirittura manifesto che i labili elementi indiziari da lei evidenziati non permettono in alcun modo di concludere con la necessaria certezza per l'esistenza di siffatto legame societario, potendosi con eguale, ed anzi migliore verosimiglianza, ritenere che il padre abbia agito nell'ambito dell'azienda del figlio quale suo rappresentante diretto ex art. 32 CO, in qualità di suo dipendente o mandatario, oppure per semplice cortesia. Di conseguenza, non sussistendo il rapporto societario è irrilevante il fatto che l'attrice abbia -contro ogni buon senso- in buona fede ritenuto esistente siffatto

rapporto, non potendo evidentemente la di lei soggettiva percezione della situazione comportare modifiche giuridicamente rilevanti dell'effettiva situazione.

### **E. 3**

La petizione è respinta in quanto proposta nei confronti di \_\_\_\_\_

#### **E. 3.1**

Da un lato sarebbe stato disatteso che fu \_\_\_\_\_ chiedere il preventivo di spesa, ma è palese che questo elemento indiziario -quand'anche fosse stato disatteso dal Segretario assessore- non permette da solo alcuna conclusione nel senso auspicato dall'attrice: il preventivo è infatti per sua definizione un documento precontrattuale, che diviene vincolante per le parti solo nel caso di un successivo consenso del committente all'esecuzione dell'opera. Il vero punto di questione è perciò semmai quello a sapere se dopo la presentazione del preventivo doc. A vi sia stata da parte dell'\_\_\_\_\_ una dichiarazione di volontà, da intendere quale delibera dei lavori da parte sua oppure come manifestazione della disponibilità all'assunzione del loro costo o di parte di esso.

#### **E. 3.2**

Il primo giudice su questo decisivo punto ha ritenuto che siano stati forniti dalle parti elementi probatori a sostegno delle contrapposte tesi, così che se ne giustificherebbe la reciproca elisione, con la conseguenza di ritenere non provato il consenso \_\_\_\_\_. Si tratta tuttavia di una valutazione che non può essere condivisa. L'attrice a sostegno della propria tesi -oltre alla citata richiesta di preventivo, indiziante un coinvolgimento dell'assicuratore eccedente la usuale dichiarazione di copertura nei confronti dell'assicurato- ha fornito la testimonianza di \_\_\_\_\_ sentita senza delazione di giuramento "in quanto nipote di \_\_\_\_\_ azionista dell'attrice". L'attrice insorge, a ragione, contro il mancato deferimento del giuramento: va infatti ritenuto che (fatti salvi gli amministratori) solo l'azionista totalitario o comunque di riferimento è identificabile -per quanto attiene alla facoltà di deporre in giudizio- con la persona giuridica parte del procedimento, mentre l'azionista di minoranza non è organo e non si identifica con la società, e può perciò deporre dichiarandosi indifferente all'esito della lite ( II CCA 30 settembre 1998 in re C./A.; 14 marzo 1996 in re A./C.). Di conseguenza, è pacifico che il parente di un'azionista di minoranza può a pieno titolo deporre, e che pertanto la cautela del Segretario assessore -che non risulta avere accertato l'entità della partecipazione azionaria di \_\_\_\_\_ - non può essere a priori condivisa. A prescindere dalla questione formale del giuramento, che nelle circostanze di specie non viene ritenuta da questa Camera motivo di riduzione della credibilità della teste, il contenuto materiale della testimonianza è stato il seguente: "Allestito il preventivo lo abbiamo trasmesso all'assicurazione, ciò sempre conformemente al fax inizialmente ricevuto. Telefonicamente l'assicurazione ci diede il proprio benestare perché i lavori venissero eseguiti come da preventivo, espressamente chiedendo che questi avvenissero rapidamente ritenuto che la discoteca doveva continuare a funzionare." Si tratta di una deposizione chiara e dettagliata e, in assenza di elementi di senso contrario, in sé del tutto credibile, che costituisce quindi una sicura prova in favore della tesi dell'attrice. Secondo il Segretario assessore (consid. 7, pag. 5 e 6), a queste risultanze si verrebbero a contrapporre, elidendole, le contestazioni della compagnia assicuratrice di cui ai doc. F2 e F4, che negava di avere autorizzato il conferimento dei lavori. A tali contestazioni -ed in ciò risiede il vizio del giudizio impugnato- non può tuttavia essere conferito il rango di prove, trattandosi in realtà di unilaterali esternazioni

della convenuta stessa, ovvero, in altre parole, di semplici affermazioni di parte. E' ben vero che in esse si adducono le asserzioni di tale \_\_\_\_\_ dipendente dell' \_\_\_\_\_, ma della diretta percezione dei fatti del \_\_\_\_\_ non vi è traccia alcuna, atteso che la di lui versione dei fatti viene fornita direttamente dalla parte in causa. Se ne deve perciò concludere che agli elementi probatori forniti dall'attrice non si contrappone altro -come è usuale nelle procedure civili- che la diversa ma interessata opinione della parte con il che, in assenza della deposizione testimoniale del \_\_\_\_\_, l'esito della valutazione di questi elementi deve far concludere in favore della tesi dell'attrice. Va quindi ritenuta l'esistenza di un consenso di \_\_\_\_\_ all'esecuzione di quelle opere previste nel preventivo di spesa contro la mercede ivi indicata.

### **E. 3.3**

Stabilita l'esistenza di siffatto consenso \_\_\_\_\_ ci si deve chiedere quale ne sia la portata e il significato. Il Segretario assessore (consid. 7, pag. 6, secondo paragrafo) ritiene in definitiva irrilevante tale consenso, che rientrerebbe nei consueti interventi che l'assicuratore intraprende nell'ambito della liquidazione del danno, ma tale tesi -sostenibile limitatamente all'intervento dell'assicuratore nella sola fase dell'accertamento del danno- è a prima vista non difendibile, essendo estranea al nostro ordinamento la possibilità che una manifestazione di volontà contrattuale esente da vizi di forma e di volontà non produca delle conseguenze giuridiche (art. 1 CO). Ciò premesso, il ventaglio delle possibilità si riduce a due alternative: o si deve ritenere che con il proprio consenso \_\_\_\_\_ ha conferito in prima persona l'appalto all'attrice, oppure va ammesso che essa ha con ciò accettato di assumersi il debito per mercedi di \_\_\_\_\_ (art. 176 CO). Le circostanze, da interpretare secondo il principio dell'affidamento, impongono di dare la preferenza alla seconda eventualità, che meglio si attaglia al ruolo di \_\_\_\_\_ vertenza, e pertanto va ritenuto che l'attrice dal consenso dato da \_\_\_\_\_ all'effettuazione dei lavori poteva inferire che questa se ne sarebbe assunta i costi entro i limiti del preventivo da lei approvato. \_\_\_\_\_ a va perciò astretta al pagamento in favore dell'attrice dei fr. 8'894.90 oltre interessi di cui all'approvato preventivo doc. B, e questo a prescindere dalle irrilevanti questioni attinenti al rapporto interno di \_\_\_\_\_ con \_\_\_\_\_, per cui la copertura sarebbe stata limitata a fr. 6'500.-- oppure per cui vi sarebbe stata compensazione dell'indennizzo dovuto con i premi d'assicurazione impagati, opponibili all'attrice solo nella forma dell'irrilevante errore sui motivi del contratto (art. 24 cpv. 2 CO). Non può per contro essere richiesto il maggior costo dell'opera rispetto al preventivo, non risultando per esso analogo consenso \_\_\_\_\_. Ne discende, ai sensi dei considerandi, il parziale accoglimento del gravame. Tassa di giustizia spese e ripetibili delle due sedi seguono la soccombenza delle parti (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 28 maggio 1998 di \_\_\_\_\_ è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 7 maggio 1998 della Pretura del distretto di Lugano, sezione 1, è riformata nel modo seguente: 1. Invariato. 2. La petizione è parzialmente accolta nei confronti di \_\_\_\_\_, la quale è condannata a pagare a \_\_\_\_\_, fr. 8'894.90 oltre interessi al 5% dal 22 maggio 1995.

### **E. 4**

La tassa di giustizia di fr. 700.-- e le spese di fr. 285.--, da anticipare dall'attrice, restano a suo carico per 4/9, mentre per 1/3 sono a carico di \_\_\_\_\_ per 2/9 sono a carico di \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_ rifonderà all'attrice fr. 1'100.-- per ripetibili, \_\_\_\_\_ rifonderà all'attrice fr. 400.-- per parte di ripetibili e l'attrice rifonderà a \_\_\_\_\_ fr.

1'000.-- per ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 580.-- b) spese fr. 20.-- T o t a l e fr. 600.-- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico per 2/3 e per 1/3 sono a carico di \_\_\_\_\_. L'attrice rifonderà fr. 500.-- ad \_\_\_\_\_ mentre \_\_\_\_\_ le rifonderà fr. 250.-- per ripetibili di appello.

III. Intimazione: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente Il segretario

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