

TI_GERICHTE 12.2004.75 vom 4. August 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-08-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2004.75

FR: TI_GERICHTE 12.2004.75 du 4 août 2005

IT: TI_GERICHTE 12.2004.75 del 4 agosto 2005

Regeste

carezza di legittimazione passiva del rappresentante - onere della prova

Erwägungen

E. 4

Contro il premesso giudizio AP 1 si è aggravata in appello, rilevando che il Pretore avrebbe indebitamente addossato alla convenuta l'onere probatorio relativo all'esistenza di un rapporto di rappresentanza diretta, quando invece spettava all'attrice di dimostrare la conclusione di un contratto con la convenuta. A torto il Pretore avrebbe considerato un solo contratto fra l'attrice e la convenuta, mentre invece occorreva esaminare la vertenza tenendo conto che le società, per le quali l'attrice doveva operare, erano una ventina. L'appellante sostiene che il rapporto di rappresentanza diretta nei confronti del terzo insorge allorché il rappresentante, che agisce in nome del rappresentato, ha il potere di farlo. In ordine alla società _____ l'appellante sostiene che già nell'estate del 1997 il nome di questa società era noto al dr. _____ (organo dell'appellata), il quale sapeva che AP 1 non agiva in nome e per conto proprio, ma quale rappresentante di terzi. La prova documentale non era necessaria, perché la procura può essere conferita anche oralmente o per atti concludenti e il mandato in concreto fu conferito oralmente. Il Pretore avrebbe negato il rapporto di rappresentanza diretta fondandosi sulla testimonianza del teste dott. _____, la quale è stata avulsa dal contesto generale e dalla quale si poteva per conto desumere che l'attrice accettò il mandato di occuparsi degli interessi fiscali di questa società austriaca. Non va altresì dimenticato che l'attrice ha svolto, in Austria, dei servizi per conto di una società austriaca. Di conseguenza l'attrice non poteva ritenere che la sua debitrice fosse una società di diritto svizzero. Posto che le problematiche fiscali che riguardavano la _____ potevano interessare anche le altre società, l'attrice accettò il mandato di occuparsi anche di queste, la cui ragione sociale era conosciuta e i soggetti giuridici per i quali agiva erano ben determinati e noti. Non a caso l'attrice inviò le fatture intestate alle mandanti senza alcuna riserva. Invero l'attrice conosceva tutte le società dotate di personalità giuridica e per le quali aveva curato gli interessi davanti le autorità fiscali austriache. Ne consegue che era influente sapere quali fossero le persone che stavano dietro queste società. Per quanto concerne la società _____, per la quale l'attrice ha svolto una consulenza allorché la stessa non era ancora stata costituita, la convenuta agiva nella sua veste di rappresentante dell'azionariato della costituenda società, che era noto all'attrice. Considerato che al momento del conferimento del mandato la _____ non esisteva, il Pretore avrebbe comunque dovuto considerare che gli impegni del socio fondatore sono stati ratificati, giacché la nota d'onorario emessa dall'avv. _____ è stata pagata direttamente da questa società. Da ultimo l'appellante ha evidenziato che con l'emissione di una nota di credito in favore della convenuta (doc. 1) e l'emissione di nuove

fatture in capo alle varie società, l'attrice avrebbe liberato la convenuta da ogni obbligo nei suoi confronti. Con tempestive osservazioni l'attrice ha contestato che il Pretore abbia capovolto il principio dell'onere probatorio in relazione alla parte cui incombeva recare la prova dell'esistenza di un rapporto di rappresentanza. Invero spettava al rappresentante provare che egli agiva in nome di un terzo e questa prova non è stata portata. Rileva che il rapporto contrattuale con l'attrice si è perfezionato nel 1997 e che le distinzioni riferite ai vari rapporti che l'attrice aveva con le varie società è artificioso ed inutile. Come ha precisato il Pretore, dagli atti non risulta che a AP 1 fossero stati conferiti i poteri di rappresentanza, stante che almeno una di queste società (la _____ lo ha negato. Il mandato era quello di assistere la AP 1 davanti al fisco in conseguenza ad errate consulenze che la stessa aveva dato alle società. Era quindi verosimile che AP 1 agisse in prima persona in vista di rimediare agli errori. Le soluzioni che furono proposte per _____ poterono in parte essere utilizzate anche per le altre società le cui ragioni sociali, contrariamente a quanto è stato addotto dalla convenuta, erano sconosciute a AO 1. I nominativi delle società con il relativo riparto delle spese è stato comunicato da AP 1 a AO 1 quando il mandato era praticamente ormai concluso, ovvero quando si doveva passare alla cassa. In relazione alla _____, l'appellata contesta che la stessa abbia ratificato l'operato di AP 1. Il pagamento della nota d'onorario della _____ all'avv. _____ dimostra che detta società ha assunto gli impegni pregressi verso questo professionista, ma non quelli che AP 1 si è accollata nei riguardi dell'attrice. La nota di credito nei confronti della AP 1 poi è stata emessa solo per motivi eminentemente contabili e non già per liberare la convenuta dei suoi obblighi contrattuali.

E. 5

La legittimazione delle parti al processo deve essere esaminata d'ufficio dal Giudice. Questo principio vale tuttavia soltanto per l'applicazione del diritto e non per le circostanze di fatto (Cocchi/Trezzini, CPC-TI App., ad art. 181 n. 339, con richiamo a TF 6 luglio 2004 4C.198/2004). La legittimazione passiva, ossia la posizione della parte convenuta per rapporto al diritto fatto valere in causa nei suoi confronti, non rappresenta un presupposto processuale ma è invece un elemento del diritto sostanziale, che impone un giudizio di merito che il giudice emana sulla base dei fatti allegati dalle parti ed accertati. In tema di azioni contrattuali, ossia di pretese derivanti dall'esistenza di un determinato contratto, si ritiene che la legittimazione passiva sia data qualora la parte convenuta sia parte del contratto in base al quale l'attore procede (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, App., ad art. 181 m. 23).

E. 6

Con l'appello la convenuta non contesta più che fra le sue clienti o lei stessa sia stato perfezionato un contratto con l'attrice. La materia del contendere in appello verte intorno al quesito di sapere se la convenuta ha agito come rappresentante diretta o indiretta in favore delle società di diritto austriaco per le quali l'attrice ha offerto i suoi servizi di consulenza fiscale. Fra le parti non è controverso che la vertenza, limitatamente a questo punto, deve essere giudicata in base al diritto svizzero e non a quello austriaco. Invero, a norma dell'art. 126 cpv. 2 LDIP, le condizioni alle quali un atto del rappresentante vincola il rappresentato nei confronti del terzo sono regolate dal diritto dello Stato in cui il rappresentante ha la stabile organizzazione, ovvero nel caso in esame dal diritto svizzero, posto che Guardian ha la sua sede sociale a Lugano. Questa norma di collegamento non concerne però il contratto che è stato perfezionato in base ai poteri di rappresentanza, il quale è assoggettato ad uno

statuto giuridico proprio (Dutoit , Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, IIIa ed. N. 4 all'art. 126).

E. 7

L'art. 32 cpv. 1 CO dispone che i diritti e gli obblighi discendenti da un contratto perfezionato a nome di un'altra persona da un rappresentante autorizzato passano al rappresentato. Il rappresentante non è vincolato dall'atto che è stato compiuto. Gli effetti della rappresentanza sorgono solo se il rappresentante dispone di un potere di rappresentanza, vale a dire se egli è stato autorizzato a far nascere i diritti e gli obblighi direttamente in favore e a carico del rappresentato. Il rappresentante deve altresì aver avuto la volontà di agire in questa veste. La rappresentanza diretta presuppone che il rappresentante agisca espressamente o tacitamente a nome del rappresentato. Per contro, allorché una persona agisce in suo nome, ma per conto di un altro soggetto, la rappresentanza sarà indiretta. Poco importa che il terzo sia o meno a conoscenza che il suo contraente agisca per conto altrui. Il contratto in questa evenienza vincola le parti e non spiega alcun effetto nei riguardi del rappresentato. Quest'ultimo non può acquisire dei diritti o degli obblighi se non in virtù di un nuovo atto giuridico. Se, come nel caso di specie, il rappresentante ha rivelato al suo contraente che egli non agiva per proprio conto, la distinzione fra rappresentanza diretta e indiretta può essere delicata (DTF 126 III 64; 100 II 211; SJ 1998 pag. 223/224 e 1996 pag. 556/557). Agire in nome del rappresentato significa che il rappresentante deve far sì che la controparte riconosca che egli intende far nascere nel rappresentato e non in sé stesso gli effetti del negozio giuridico in questione. Questo può ad esempio avvenire comunicando esplicitamente al terzo la propria qualità di rappresentante. Non si tratta di un precetto imperativo: in determinati casi la volontà di fungere quale rappresentante, pur se non esplicita, è desumibile dalle circostanze o dovrebbe esserlo per un partner contrattuale in buona fede, di modo che la rappresentanza si verifica ugualmente. Se questo sia il caso, si decide interpretando il comportamento del rappresentante e della controparte contrattuale secondo il principio dell'affidamento, badando in particolare a ciò che per la controparte era riconoscibile al momento della stipulazione (II CCA 5 settembre 1996 inc. n. 12.96.00098; II CCA 22 dicembre 1993 in re F. G. SA; Zäch , Berner Kommentar, N. 45 ad art. 32; von Thur/Peter , Allgemeiner Teil des Schweizerischen OR, IIIa ed., Vol. I, pag. 386 seg.; Engel , Traité des obligations en droit suisse, IIa ed., pag. 377). Rimane salvo il caso in cui al terzo è indifferente trattare con il rappresentante o con il rappresentato (DTF 126 III 64 e 117 II 389 consid. 2a).

E. 8

Diversamente da quanto sostiene l'appellante, l'onere della prova in ordine all'esistenza di una rappresentanza diretta incombe in questi casi al rappresentante e non al terzo. La dottrina dominante e la giurisprudenza hanno avuto modo di chiarire che nelle cause promosse dal terzo contro il rappresentante, spetta a quest'ultimo l'onere di provare di aver concluso il contratto – in concreto di mandato – in nome del rappresentato e non in nome proprio (II CCA 22 dicembre 1993 in re F. G. SA; SJZ 1986 pag. 230; Bucher , Schweizerisches OR, Allgemeiner Teil, IIa ed., pag. 646-647; Watter , Basler Kommentar, IIIa ed. N. 34 ad art. 32; Engel , op. cit. pag. 386, che ha cambiato opinione rispetto alla prima edizione; Zäch , op. cit. N. 185 all'art. 32; Kummer , Berner Kommentar, N. 229 e seg. ad art. 8). Ma, come ha avuto modo di precisare il Pretore, giusta l'art. 8 CC, colui che pretende di aver agito quale rappresentante deve come prima cosa provare d'essere stato incaricato di agire come tale dal terzo che pretende di rappresentare (Bucher , op. cit. loc.

cit), sussistendo una presunzione in favore della conclusione di negozi in nome e per proprio conto (II CCA 19 aprile 2005 inc. 12.2004.19; Zäch, op. cit. N. 186 ad. 32). Orbene, dall'esame degli atti e dalle testimonianze acquisite, non risulta che la convenuta abbia ricevuto l'incarico (scritto, verbale o per atti concludenti) dalle varie società di diritto austriaco di conferire mandato all'attrice in relazione a consulenze di diritto fiscale. Anzi, come è stato ricordato dal Pretore e puntualizzato dall'appellata, la _____ si è opposta giudizialmente al pagamento della nota d'onorario di ATS 271'620 emessa dall'attrice nei suoi confronti, adducendo di non aver conferito il mandato a Guardian di incaricare Auditor per risolvere i problemi di natura fiscale con le autorità tributarie austriache (doc. FF e GG e documenti prodotti in via di edizione I). Stando così le cose, non si intravede in che modo possano essere sorti dei rapporti di rappresentanza diretta fra l'attrice, la convenuta e la _____. L'affermazione della convenuta di aver agito per conto di terzi non è stata di principio contestata in causa. Per contro non v'è alcun riscontro in relazione al conferimento della procura da parte delle sue clienti, ossia quella dichiarazione di volontà delle società rappresentate ad essere vincolate dagli atti del loro rappresentante, ovvero ancora il consenso delle clienti di AP 1 a riconoscere la volontà espressa dal rappresentante di agire per esse (SJ 1996 pag. 557). La testimonianza del dott. _____ non è di alcun supporto per l'appellante, perché costui si è limitato a riferire che AP 1 conferì il mandato ad AO 1 per conto della società _____, ma non già anche in nome della stessa; il che è tipico della rappresentanza indiretta. Questa visione delle cose è altresì rafforzata dal fatto che il teste ha precisato che AP 1 "agissait en qualité de conseil juridique et administratif" (pag. 2 risposte quesito 2 e 3 al quesito 3), specificando altresì che AP 1 non era la rappresentante di _____ (pag. 3 in alto). Le critiche che l'appellante ha mosso al Pretore di aver avulso una frase della testimonianza del teste dal suo contesto generale non possono essere condivise. Il primo giudice ne ha colto gli aspetti essenziali per il giudizio, atteso che non è contestato che AP 1 abbia conferito all'attrice il mandato per conto di uno o più clienti. Neppure dalla testimonianza del dott. _____ si possono desumere elementi tali da far ritenere che la convenuta agisse come rappresentante diretta delle sue clienti, giacché costui si è limitato a dire, in buona sostanza, che il conferimento del mandato da parte di AP 1 in ordine alla società _____ è avvenuto verbalmente per il tramite del dott. _____ (verbale 19 dicembre 2002 pag. 2 e 3), senza accennare alla procura che la convenuta avrebbe dovuto avere dalla società _____. Per quanto riguarda la testimonianza della signora _____ (verbale di udienza 20 febbraio 2003 pag. 4), essa è silente su questo punto della controversia. Del pari il dott. _____, membro del consiglio di amministrazione della società convenuta, si è dilungato nel suo verbale di audizione a riferire sul modo con il quale si giunse a perfezionare il mandato con l'attrice per le società _____ e _____, soggiungendo poco o nulla, se non in maniera generica, in relazione alle altre società clienti della convenuta (cfr. verbale 28 ottobre 2002 pag. 3 segg.), per le quali essa pretende aver agito nella veste di rappresentante diretta, ovvero di tutte le 15 società indicate nel doc. G (_____). Da queste testimonianze non emerge che le clienti di AP 1 abbiano loro conferito (verbalmente o tacitamente) la procura per agire come rappresentante nei loro confronti. Anzi, per almeno una società (la _____), vi sono dei segni opposti. La decisione del Pretore su questo aspetto merita quindi piena conferma, giacché per nessuna società la convenuta ha recato la prova di essere munita dei poteri di rappresentanza dalle sue clienti per conferire il mandato in loro nome e conto all'attrice. Correttamente il Pretore ha quindi affrontato questo aspetto della controversia in maniera globale, giacché il singolo esame per una società non poteva

essere diverso per le altre. Del resto anche l'appellante nel suo gravame si limita a _____ e la _____ in via di costituzione al momento del conferimento del mandato), sottolineando che le problematiche fiscali della società _____ “ erano di interesse anche per le altre società austriache ” (pag. 7 del gravame). Ne deriva che l'appello va respinto già per il fatto che Guardian non ha recato la prova dell'esistenza della facoltà di rappresentare le varie società austriache in loro nome e conto e le considerazioni che seguono vengono espone per completezza di motivazione.

E. 9

Già si è detto (consid. 7) che il comportamento delle parti al fine del giudizio sulla rappresentanza deve essere giudicato secondo il principio dell'affidamento al momento della stipulazione del contratto.

E. 9.1

Il fatto che l'attrice abbia la sua sede in Austria come le società per le quali essa ha prestato i suoi servizi non è una circostanza decisiva che può far militare a favore di un rapporto di rappresentanza diretta. Per contro è significativo il fatto che l'attrice ha inviato le note d'onorario 28 agosto 1998 (doc. D) e 30 dicembre 1998 (doc. F) direttamente alla convenuta, non per errore, ma perché poteva ritenere in buona fede di aver ricevuto l'incarico da _____ per conto ma non in nome delle società che figurano nei dettagli della prima fattura. Il che è indicativo di un rapporto di rappresentanza indiretta, il quale è corredato da ulteriori indizi evidenziati dal Pretore nella sua decisione, ossia che è la stessa convenuta ad essersi espressa nei riguardi dell'attrice con una terminologia che lasciava presagire il conferimento di un mandato in nome proprio, ma per conto di sue clienti (società), allorché alludeva alla possibilità di perfezionare un accordo con le autorità tributarie austriache con “tutte le nostre società; of all our Austrian companies ” (doc. NNN), nonché alla raccolta di fondi per conto della società _____ in vista di liquidare i tributi richiesti dalle autorità austriache. Neppure dall'esame delle testimonianze esaminate qui sopra, si può concludere per un rapporto di rappresentanza diretta.

E. 9.2

Per quanto concerne la testimonianza dell'avv. _____, raccolta nella vertenza pendente fra l'attrice e _____, si può rilevare che costui si è occupato della costituzione di detta società e di averla rappresentata. Egli ha però precisato di non aver mai conferito il mandato all'attrice. Il mandato è stato conferito dalla convenuta per il tramite del Dr. _____ (doc. C2 pag. 1). Il comportamento successivo alla conclusione del mandato non è di principio determinante al fine della valutazione dei rapporti di rappresentanza (diretta o indiretta). Di conseguenza l'invio di documenti da parte dell'avv. _____ al dott. _____ relativi alla società _____ il 31 luglio 1998 (doc. OOO) non è determinante, né tantomeno da essi si può evincere che la convenuta agiva in nome e per conto di detta società nei riguardi dell'attrice. Irrilevante è pure il fatto che questa società abbia liquidato le prestazioni dell'avv. _____ ma non quelle dell'attrice, posto che le pretese si fondano su due soggetti e due rapporti di diritto diversi. Ne deriva che non può trovare alcun spazio applicativo l'art. 39 CO per l'attività svolta dall'attrice prima della costituzione della _____. Per il principio dell'affidamento, l'attrice non poteva in alcun modo desumere che il mandato ricevuto fosse stato conferito da una società che ancora non era stata costituita, né che la stessa potesse ratificare senza alcuna obiezione il conferimento del mandato in epoca successiva.

E. 9.3

Irrilevante è pure la circostanza che AP 1 abbia chiesto all'attrice di emettere delle nuove fatture in capo alle varie società in sostituzione delle due che le erano state inviate direttamente. In una sentenza del 5 settembre 1996 (inc. 12.96.98) la II CCA ha già avuto modo di chiarire che una fattura emessa in sostituzione ad una persona diversa da quella alla quale era stata inizialmente intestata, non può stare ad indicare la consapevolezza del terzo (l'attrice in concreto) di aver concluso – già sin dall'inizio – un negozio giuridico con la persona che il rappresentante segnala come rappresentato. In base al principio dell'affidamento, questa circostanza appare come una precisazione di tipo interno, relativa ai rapporti fra la convenuta e le sue clienti. Del pari non si può neppure ammettere che le società clienti di AP 1 abbiano così ratificato le richieste di AP 1, rispettivamente accettato di essere debentrici dell'attrice con conseguente liberazione della convenuta. Non solo. La modifica dell'intestazione delle due fatture non può neppure stare a significare che per l'attrice, al momento della stipulazione del contratto di mandato, fosse indifferente trattare con Guardian o con una delle sue clienti (art. 32 cpv. 2 in fine CO). Di regola la persona del debitore non può essere ritenuta indifferente per il terzo (l'attrice), specie sotto il profilo della solvibilità allorché le obbligazioni reciproche non vengono adempiute immediatamente (Zäch , op. cit. N. 112 all'art. 32; Engel , op. cit. pag. 378). Ma anche seguendo la giurisprudenza del TF (DTF 117 II 392), si deve ritenere che per l'attrice non poteva ragionevolmente essere indifferente trattare al momento della stipulazione del contratto con la fiduciaria AP 1 piuttosto che con una società che ancora non esisteva, rispettivamente con altre società (una decina) che dovevano essere poste in liquidazione, oppure ancora con delle società che avevano dei problemi con le autorità fiscali austriache in relazione al pagamento di tributi.

E. 10

L'appello deve così essere respinto. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e la TOA dichiara e pronuncia: 1. L'appello 27 aprile 2004 di AP 1, è respinto. 2. Le spese della procedura di appello consistenti in: a) tassa di giustizia Fr. 950.- b) spese Fr. 50.- totale Fr. 1'000.- già anticipate dall'appellante restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla controparte Fr. 2'000.-- a titolo di ripetibili. 3. Intimazione: - ; - ; Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. terzi implicati 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.