

# **TI\_GERICHTE 12.2017.94 vom 15. November 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-11-15, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2017.94](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2017.94)

FR: TI\_GERICHTE 12.2017.94 du 15 novembre 2018

IT: TI\_GERICHTE 12.2017.94 del 15 novembre 2018

## **Regeste**

Locazione - modifiche delle norme legali a svantaggio del conduttore - difetti della cosa locata - risarcimento del danno

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Dal 1983 AO 1 ha condotto in locazione, dapprima da solo (doc. B), in seguito con M\_\_\_\_\_ (doc. C) e quindi con AO 2, la superficie commerciale adibita a bar-caffè “\_\_\_\_\_” al pianterreno dello stabile denominato “\_\_\_\_\_” all’angolo di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, attualmente di proprietà di AP 1, AP 2 e AP 3. La vertenza in esame trae origine dagli importanti lavori di ristrutturazione e di risanamento della palazzina messi in atto dai proprietari tra l’estate 2007 e l’autunno 2011.

### **E. 2**

Con petizione 8 aprile 2011 AO 1 e AO 2, al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire, hanno convenuto in giudizio AP 1, AP 2 e AP 3 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4, per ottenere la loro condanna in solido al pagamento di fr. 154'060.- oltre interessi al 5% dal 20 luglio 2009. Ritenendo di essere stati danneggiati dai lavori eseguiti nella palazzina, essi hanno preteso il risarcimento della perdita di cifra d'affari del loro esercizio pubblico nel 2008 (fr. 40'000.-) e nel 2009 (fr. 100'000.-), rispettivamente il risarcimento per l'asportazione di due impianti per tende da sole (fr. 8'560.-) e di alcune fioriere contenenti arbusti (fr. 5'500.-). I convenuti si sono integralmente opposti alla petizione.

### **E. 3**

Esperita l'istruttoria di causa, nell'ambito della quale è stata in particolare assunta la perizia giudiziaria, le parti hanno provveduto ad inoltrare i loro rispettivi allegati conclusionali. Mentre a quel momento i convenuti si sono riconfermati nelle loro precedenti domande, gli attori hanno modificato le loro richieste nel senso che hanno allora postulato la condanna dei convenuti in solido al pagamento di fr. 137'522.- oltre interessi al 5% dal 1° gennaio 2007 e il rigetto in via definitiva, limitatamente a tale somma, dell'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano: essi, di fatto, hanno unicamente mantenuto la richiesta di risarcimento della perdita di cifra d'affari nel 2008 (ridotta a fr. 38'189.60) e nel 2009 (ridotta a fr. 99'332.40).

### **E. 4**

Con decisione 15 maggio 2017 il Pretore, in parziale accoglimento della petizione (dispositivo n. 1), ha condannato i convenuti in solido al pagamento di fr. 82'000.- oltre interessi al 5% dal 13 luglio 2009 (dispositivo n. 1§), somma per la quale ha pure rigettato

in via definitiva l'opposizione interposta al PE (dispositivo n. 1§§), ponendo la tassa di giustizia di fr. 5'000.- e le spese di fr. 4'000.- (già comprese quelle peritali) per 4/9 a carico degli attori e per 5/9 a carico dei convenuti in solido, tenuti altresì a rifondere alla controparte, sempre in solido, fr. 1'200.- per ripetibili parziali (dispositivo n. 2). A suo giudizio, i lavori di ristrutturazione e di risanamento della palazzina avevano peggiorato il risultato d'esercizio del bar-caffè degli attori per fr. 22'959.70 nel 2008 e per fr. 61'151.15 nel 2009, somme queste poi da ridurre, per tener conto delle ipotetiche maggiori imposte dovute su quell'utile, a complessivi fr. 82'000.-.

#### **E. 5**

Con l'appello 19 giugno 2017 che qui ci occupa, avverso dagli attori con risposta 12 settembre 2017, i convenuti hanno chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Delle rispettive argomentazioni delle parti si dirà, se e per quanto necessario, nei prossimi considerandi.

#### **E. 6**

Giusta l'art. 259a cpv. 1 lett. c CO il conduttore, se sopravvengono difetti della cosa che non gli sono imputabili né sono a suo carico, oppure se è turbato nell'uso pattuito della cosa, può esigere dal locatore - tra altre eventualità che qui non ricorrono - il risarcimento dei danni (cfr. pure art. 259e CO).

#### **E. 7**

Nella sua decisione il Pretore si è innanzitutto domandato se, come auspicato dai convenuti, la petizione dovesse già essere respinta per il fatto che con scritto 30 agosto 2003 il contratto era stato validamente disdetto per il 29 marzo 2004, rispettivamente per il fatto che con accordo 3 ottobre 2003 gli attori, oltre ad aver accettato quella disdetta, avevano rinunciato ad ogni eventuale risarcimento del danno risultante dai lavori di ristrutturazione e di risanamento della palazzina. Il quesito è stato da lui risolto per la negativa: la disdetta 30 agosto 2003 (doc. E) era in effetti nulla giusta l'art. 266o CO, essendo stata notificata al solo AO 1 nonostante M\_\_\_\_\_ fosse a quel momento pure conduttore; ed anche l'accordo 3 ottobre 2003 (doc. F) era a sua volta nullo, non essendo stato sottoscritto dai conduttori, ossia da AO 1 e M\_\_\_\_\_, ma da AO 1 e AO 2, che lo sarebbero diventati solo il 25 gennaio 2006 (cfr. doc. D), e contenendo delle clausole che derogavano a svantaggio dei conduttori (art. 256 cpv. 2 lett. b CO).

#### **E. 7.1**

A detta dei convenuti, gli attori, che, pur essendo allora i veri conduttori, non avevano mai contestato la disdetta 30 agosto 2003, che l'avevano anzi accettata con l'accordo 3 ottobre 2003 e che negli anni seguenti avevano confermato quella loro attitudine, abusavano manifestamente del loro diritto nel sostenere che la disdetta fosse nulla. La censura è infondata. Preliminarmente si osserva che i convenuti non hanno provato che gli attori fossero i veri conduttori già nell'estate 2003 in virtù di " un ulteriore contratto di locazione ... la cui conferma è stata data dalla parte locatrice il 25 gennaio 2006 " (appello p. 6): come rilevato dal giudice di prime cure, è in effetti solo in quest'ultima data (cfr. doc. D) che essi hanno confermato che il contratto di locazione era stato trasferito da AO 1 e M\_\_\_\_\_ ad AO 1 e AO 2; del resto né nella disdetta 30 agosto 2003 né nell'accordo 3 ottobre 2003 è stato indicato che AO 2 fosse conduttrice nel contratto accanto ad AO 1; gli stessi convenuti hanno oltretutto ammesso che quest'ultimo accordo era semmai stato sottoscritto dagli attori nella loro qualità di futuri nuovi conduttori (appello p. 6). In tali

circostanze, è indubbio che la disdetta 30 agosto 2003 e l'accordo 3 ottobre 2003, con cui la stessa era stata apparentemente accettata, siano effettivamente nulli. Resta da esaminare se gli attori negli anni seguenti abbiano confermato di ritenere valida la disdetta, eventualmente anche solo adempiendo agli impegni allora presi, e con ciò abbiano abusato del loro diritto nel prevalersi di questa nullità. Non è così: l'ente locato non è in effetti stato liberato alla scadenza del termine di disdetta del 29 marzo 2004; gli attori si sono in seguito opposti alla lettera 19 agosto 2008 (doc. G) con cui i convenuti avevano chiesto loro, per la prima volta, di riconsegnare l'ente locato e meglio per il 31 dicembre 2008; ed essi si sono infine opposti anche a un'ulteriore disdetta 21 febbraio 2009 (doc. U), continuando ad occupare l'ente locato fino al 30 settembre 2010.

### **E. 7.2**

Per i convenuti, nemmeno l'accordo 3 ottobre 2003, con cui gli attori avevano rinunciato ad ogni eventuale risarcimento del danno risultante dai lavori di ristrutturazione e di risanamento della palazzina, era poi nullo, essendo stato sottoscritto dai veri conduttori e non essendo in contrasto con l'art. 256 cpv. 2 lett. b CO. La censura è anche in questo caso chiaramente infondata. Come si è appena detto, i convenuti non hanno in effetti provato che gli attori fossero i veri conduttori già nell'estate 2003. È oltretutto a ragione che il Pretore ha rilevato che la clausola relativa alla rinuncia ad ogni eventuale risarcimento del danno risultante dai lavori di ristrutturazione e di risanamento era nulla siccome svantaggiosa per i conduttori (art. 256 cpv. 2 lett. b CO). Per costante dottrina e giurisprudenza, le parti di un contratto di locazione possono in effetti eccezionalmente concordare una modifica del sistema legale a svantaggio del conduttore, ma solo se ciò è pienamente compensato in altra maniera, ad esempio operando una riduzione sul canone di locazione o con altre controprestazioni, in maniera tale che sia comunque garantito l'equilibrio tra le prestazioni delle parti contrattuali (SVIT, Das Schweizerische Mietrecht, 3<sup>a</sup> ed., n. 27 ad art. 256 CO; Higi, Zürcher Kommentar, n. 70 segg. ad art. 256 CO; DTF 104 II 202 consid. 3; TF 18 giugno 2014 4A\_159/2014 consid. 4.1, 19 aprile 2016 4A\_606/2015 consid. 3.1; II CCA 26 agosto 1997 inc. n. 12.1997.145): sennonché, nel caso di specie è evidente che la pattuizione di cui al doc. F secondo cui i conduttori avrebbero potuto trattenere la pigione per la sola durata (a quel momento preventivata in circa 2 mesi) dei lavori all'interno del bar-caffè e per il resto avrebbero dovuto rinunciare alla riduzione della pigione e al risarcimento del danno o della perdita di guadagno durante tutti i lavori di ristrutturazione e di risanamento della palazzina non costituiva un accordo tale da garantire il pieno equilibrio tra le prestazioni delle parti.

### **E. 8**

Nella sua decisione il Pretore ha in seguito accertato che il bar-caffè degli attori, situato in una zona tranquilla di \_\_\_\_\_ in prossimità del \_\_\_\_\_, con una terrazza all'aperto delimitata con vasche di fiori, nel 2008 e nel 2009 era di fatto stato "impacchettato" dall'imponente cantiere (con tra l'altro la costante presenza di rumore, di polvere, di macchinari e di artigiani) per la ristrutturazione e il risanamento della palazzina, ciò che aveva comportato anche l'eliminazione della terrazza esterna (che - si aggiunga qui - era pure stata concessa in uso con il contratto di locazione, cfr. doc. C clausola 24c). A suo giudizio i lavori di ristrutturazione e di risanamento della palazzina erano certamente all'origine della diminuzione, nel 2008 e nel 2009, della cifra d'affari dell'esercizio pubblico gestito dagli attori tramite la loro società in nome collettivo \_\_\_\_\_, anche se non era possibile escludere che pure il divieto alla preparazione di cibi caldi imposto dalla

Sezione dei permessi e dell'immigrazione avesse inciso sul calo della cifra d'affari intervenuto in quegli anni, specie su quello del 2009. Ciò premesso, egli ha osservato che gli attori non potevano però pretendere il risarcimento dell'intera perdita di cifra d'affari da loro rivendicata con le conclusioni, pari a fr. 38'189.60 nel 2008 (calcolata deducendo dalla cifra d'affari di fr. 300'000.-, a loro dire ipoteticamente conseguibile, quella effettivamente realizzata di fr. 261'810.40) e a fr. 99'332.40 nel 2009 (calcolata deducendo dalla cifra d'affari di fr. 300'000.-, a loro dire ipoteticamente conseguibile, quella effettivamente realizzata di fr. 200'667.60): la cifra d'affari ipoteticamente conseguibile nel 2009 doveva in effetti essere ridotta a fr. 280'000.- per tener conto del divieto di servire cibi caldi imposto dalla Sezione dei permessi e dell'immigrazione e in ogni caso dalle cifre d'affari ipoteticamente conseguibili nel 2008 e nel 2009, così corrette, dovevano essere tolti i costi per cibi e vivande che sarebbero stati spesi proporzionalmente in tale ipotesi, e dal saldo dovevano poi ancora essere dedotte, sempre proporzionalmente, le spese variabili che in quello stesso periodo sarebbero state sostenute per conseguire quei maggiori importi, ossia in sostanza tutte le spese salvo quelle per salari dei dipendenti e per le pigioni. Ritenuto che, correggendo in tal modo i dati esposti dalla perizia giudiziaria (p. 5), si otteneva un minor utile di fr. 22'959.70 nel 2008 (utile di fr. 57'015.23 anziché di fr. 34'055.51) e di fr. 61'151.15 nel 2009 (utile di fr. 100'865.47 anziché di fr. 39'714.30), ha concluso, in considerazione delle ipotetiche maggiori imposte dovute su quell'utile, che la somma da risarcire agli attori ammontava a complessivi fr. 82'000.-.

### **E. 8.1**

I convenuti hanno in primo luogo ribadito l'assenza di un loro obbligo risarcitorio nei confronti degli attori, rilevando che il danno sarebbe semmai stato subito dalla società in nome collettivo \_\_\_\_\_ che aveva gestito l'esercizio pubblico, mentre che gli attori da parte loro non avevano subito alcun pregiudizio. La censura deve senz'altro essere disattesa. Essa è innanzitutto irricevibile in ordine, essendo stata sollevata per la prima volta solo in sede conclusionale (art. 229 cpv. 1 e 2 e contrario e 232 CPC; II CCA 14 aprile 2016 inc. n. 12.2013.134, 12 giugno 2017 inc. n. 12.2016.11, 12 settembre 2017 inc. n. 12.2016.103, 2 ottobre 2017 inc. n. 12.2016.96). Essa sarebbe stata comunque destinata all'insuccesso anche nel merito. Nel caso di specie è in effetti pacifico che nel 2008 e nel 2009 gli attori erano i veri conduttori dell'ente locato ed è pure pacifico che l'esercizio pubblico ivi presente era stato gestito da loro, che nell'occasione avevano però operato tramite la loro società in nome collettivo \_\_\_\_\_. Oltretutto, atteso che quest'ultima non dispone di per sé della personalità giuridica, che va invece riconosciuta ai suoi soci (cfr. Baudenbacher, Basler Kommentar, 5<sup>a</sup> ed., n. 2 seg. ad art. 552 CO; DTF 116 II 651 consid. 2d), tutti i suoi diritti e tutti i suoi obblighi, ivi compreso il danno in concreto azionato, costituito dalla perdita di utile nella gestione dell'esercizio pubblico, erano di fatto sorti proprio nel patrimonio degli attori. L'istruttoria ha per altro confermato che la differenza tra le entrate e le uscite di quella società spettava agli attori (teste A \_\_\_\_\_).

### **E. 8.2**

I convenuti hanno poi evidenziato che gli attori non avevano provato l'esistenza del necessario nesso di causalità adeguata tra la difettosità dell'ente locato e il danno da loro rivendicato.

#### **E. 8.2.1**

Da una parte essi hanno sostenuto che l'istruttoria e in particolare la perizia giudiziaria non avevano permesso di determinare in maniera chiara e inconfutabile il nesso di causalità, ma la loro censura dev'essere disattesa. Essa è innanzitutto irricevibile in ordine, atteso che i convenuti non si sono confrontati puntualmente con la motivazione del giudice di prime cure (secondo cui dalle testimonianze di \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, dall'interrogatorio degli attori nonché dal rapporto reso da \_\_\_\_\_ nell'incarto richiamato dall'Ufficio dei permessi e della migrazione si evinceva che i lavori di ristrutturazione e di risanamento della palazzina erano certamente all'origine della diminuzione della cifra d'affari dell'esercizio pubblico nel 2008 e nel 2009) spiegando per quali ragioni di fatto e di diritto non potesse essere condivisa e dovesse dunque essere modificata (art. 311 cpv. 1 CPC; DTF 138 III 374 consid. 4.3.1; TF 7 dicembre 2011 4A\_659/2011 consid. 4, 27 settembre 2012 4A\_252/2012 consid. 9.2.1, 10 marzo 2014 4A\_474/2013 consid. 3.1 e 3.2). Essa sarebbe comunque stata da respingere anche nel merito, essendo incontestabile, secondo la comune esperienza e il corso normale della vita, che l'esecuzione di importanti lavori di ristrutturazione e di risanamento in uno stabile con un esercizio pubblico in locazione sia potenzialmente tale da comportare un danno ai conduttori e ciò nella misura in cui renda non visibile o non più attrattivo l'ente locato (cfr. pure II CCA 13 gennaio 2016 inc. n. 12.2015.68). Le risultanze istruttorie menzionate dal primo giudice confermavano a loro volta questa circostanza.

### **E. 8.2.2**

D'altra parte i convenuti, sul tema del nesso causale rispettivamente della riduzione della misura del risarcimento, hanno nuovamente sottolineato la rilevanza del fatto, a loro dire dimostrato, che gli attori avessero per anni provveduto, senza disporre della necessaria autorizzazione, alla preparazione di cibi caldi, da cui avevano ricavato un ingente utile. Essi hanno al proposito specificato che “ l'elemento che porta ad interrompere un eventuale nesso causale con altre cause non è il successivo divieto di servire piatti caldi imposto dall'autorità cantonale (come ritenuto dal Pretore), ma bensì la colpa stessa, assolutamente non indifferente, di aver assunto un atteggiamento contrario alla legge per molti anni, tanto da aver condotto l'attività del \_\_\_\_\_ ad essere ben diversa (semi-ristorante), da quella per il quale era effettivamente autorizzato (bar). Tutto ciò ha di conseguenza creato una situazione finanziaria e patrimoniale dell'esercizio pubblico assolutamente fittizia che ha sfasato completamente tutti i parametri necessari ad una sua corretta e legittima calcolazione e dalla quale è quindi impossibile dedurre e quantificare un realistico danno, a titolo di legale perdita di guadagno. Il comportamento illegale assunto dagli attori nella fattispecie ha pertanto rotto ogni e qualsiasi rapporto di causalità tra un ipotetico difetto della cosa locata ed il preteso danno fatto valere dai signori AO 1 ” (appello p. 12); ed hanno aggiunto che “ in tutti i casi è assolutamente impensabile che dei guadagni ricavati da atti almeno parzialmente contrari alla legge possano diventare oggetto di una domanda di risarcimento in caso di loro diminuzione. Questo in applicazione analogica dell'art. 66 CO ” (appello p. 11). La censura non può trovare accoglimento. È vero che l'istruttoria aveva permesso di accertare che gli attori, autorizzati tra le altre cose ad effettuare un servizio di aperitivi, pasticcini, piatti freddi e piatti caldi preriscaldati “ convenience foods ” (cfr. art. 27 del regolamento della legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione), avevano per anni provveduto, senza la necessaria autorizzazione, anche alla preparazione di altri piatti caldi, da cui avevano ricavato un utile ingente. È però altrettanto vero che quest'ultima loro attività, sia pure non autorizzata, non poteva essere considerata contraria alle leggi e con ciò nulla ai sensi dell'art. 20 cpv. 1 CO, non risultando in effetti che una tale conseguenza sia

espressamente prevista dalle norme applicabili, in concreto dalla legge sugli esercizi alberghieri e sulla ristorazione (cfr. in particolare art. 43 segg. della stessa), o sia evincibile dal senso e dallo scopo di quelle disposizioni (cfr. DTF 134 III 52 consid. 1.1; TF 19 gennaio 2001 4C.305/1999 consid. 4a, 9 luglio 2003 4C.163/2002 consid. 1.1; cfr. pure DTF 62 II 108 consid. 2b e 117 II 286 consid. 4a e 4b, entrambe riferite al caso analogo di un mediatore che aveva agito senza disporre delle necessarie autorizzazioni federali o cantonali). Stando così le cose, i convenuti non possono dedurre alcun diritto dal fatto che una parte non meglio definita dell'utile conseguito dall'esercizio pubblico nel 2008 e nel 2009 possa essere derivata anche da quella particolare attività.

### **E. 8.2.3**

Per i convenuti, infine, il Pretore non aveva considerato tutta una serie di circostanze suscettibili di interrompere ogni eventuale nesso causale o quanto meno atte a ridurre la misura del risarcimento del danno. Il rilievo è infondato. Essi hanno evidenziato che i lavori di ristrutturazione e di risanamento della palazzina avevano sicuramente portato dei benefici tali da annullare ogni effetto di un eventuale difetto della cosa locata, si pensi alla possibilità di utilizzare una superficie esterna più estesa di quella usata in precedenza e al fatto che molti operai del cantiere si fermavano regolarmente a mangiare nell'esercizio pubblico. Ora, a parte il fatto che non è stato provato quale sarebbe stata l'effettiva incidenza di queste due circostanze, si osserva, in merito alla prima, che i convenuti non hanno censurato l'assunto pretorile secondo cui " poco importa che durante i lavori l'EP potesse usufruire di una superficie esterna ancora più ampia, e ciò nella misura in cui tale superficie risultava occupata da un semi escavatore in funzione, da un rimorchio parcheggiato e da materiale edile (v. doc. D2 ed E2) e racchiusa da palizzate di ferro ricoperte con un telo verde, il tutto nei pressi dell'entrata e delle finestre dell'EP ", mentre, in merito alla seconda, si osserva che il fatto che molti operai del cantiere si erano fermati a mangiare nell'esercizio pubblico non toglieva però ancora che in quel medesimo periodo il bar-caffè aveva visto continuamente calare la sua clientela. Essi, preso atto che le diminuzioni delle entrate dell'esercizio pubblico erano avvenute anche in inverno e che in quella stagione la terrazza esterna non veniva di fatto utilizzata, hanno poi escluso che il danno vantato dagli attori potesse essere ricondotto al mancato uso della terrazza, come invece preteso erroneamente dagli attori. Sennonché, in causa, gli attori non si erano limitati a pretendere il risarcimento del danno per l'inutilizzabilità della terrazza esterna, ma anche per quella del locale (cfr. petizione p. 7: " dall'anno 2007 fino al 31 dicembre 2009 i locatari hanno subito il mancato uso del locale e dello spazio esterno adibito a terrazza, a causa dell'esecuzione dei descritti lavori " e petizione p. 8: " ciò ha causato, nel tempo, una diminuzione della clientela, non disposta a recarsi in un bar ed in una terrazza con il persistente disturbo di operai, rumori, materiali, polveri ecc.... La conseguenza inevitabile di questo stato di fatto è stata la continua perdita di clientela e, nel contempo, la diminuzione della cifra d'affari "). Essi hanno aggiunto che dalla perizia giudiziaria risultava che gli attori non avevano risposto in maniera sufficientemente rapida ed adeguata, con un contenimento dei costi, alla progressiva riduzione dei ricavi evincibile nell'esercizio contabile 2009. Non è così. Il perito giudiziario si era in effetti limitato ad evidenziare la netta diminuzione dei costi in quell'esercizio contabile (perizia p. 3) ma nulla più. L'istruttoria di causa ha per altro permesso di accertare che gli attori avevano reagito con prontezza alla progressiva riduzione dei ricavi, tant'è che dall'ottobre 2008 avevano rinunciato a una cameriera (cfr. teste \_\_\_\_\_; cfr. pure la diminuzione della posizione "salari e oneri" tra il 2008 e il 2009 evincibile a p. 5 della perizia). Essi hanno infine

osservato che gli anni 2008 e 2009 avevano visto una notevole e notoria crisi nel settore della ristorazione, tale da mettere in secondo piano ogni altra concausa relativa a una diminuzione di guadagno in quello specifico periodo: senonché la circostanza da loro evocata, che non costituiva un fatto notorio, non è stata minimamente provata.

### **E. 8.3**

In un ulteriore capitolo i convenuti hanno contestato i dati che il Pretore aveva posto alla base del calcolo del danno e la modalità di calcolo da lui concretamente adottata in applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO.

#### **E. 8.3.1**

Essi hanno sostenuto che i dati forniti dalla documentazione contabile, e ripresi nella perizia giudiziaria, non potevano essere considerati sufficientemente adeguati per accertare e calcolare l'eventuale danno subito dagli attori, ciò che tra l'altro escludeva che questi ultimi, essendo venuti così meno all'onere della prova che incombeva loro, potessero prevalersi della facilitazione della prova di cui all'art. 42 cpv. 2 CO. La censura è infondata. Sul tema essi hanno in particolare evidenziato che il fiduciario degli attori A \_\_\_\_\_, sentito in qualità di teste, aveva riferito che la contabilità per gli anni 2005-2010 era stata fatta senza i giustificativi di cassa. A torto. In realtà il teste si era limitato a riferire che “ nel periodo tra il 2005-2010 chiesi ai signori AO 1 dei giustificativi di cassa in vista di un incontro che avevo con l'ufficio di tassazione e i signori AO 1 mi risposero che questi giustificativi di cassa erano scomparsi ” (verbale 5 ottobre 2012 p. 2), salvo aver però poi precisato che in precedenza “ per allestire la contabilità avevo in mano il dettaglio degli incassi allestiti dai signori AO 1 per allestire il rendiconto IVA semestrale, mentre per la chiusura annuale avevamo in mano tutta la documentazione. Semestralmente la contabilità veniva allestita sulla base dei libri cassa, per la chiusura alla fine dell'anno disponevamo anche dei giustificativi e quindi controllavamo anche quelli ” (verbale 5 ottobre 2012 p. 2). Essi hanno quindi rilevato che il perito giudiziario aveva sottolineato di non aver avuto accesso alle fatture per effettuarne una campionatura né di aver potuto avere visione delle voci patrimoniali rendendo poi attenti le parti e il giudice di non poter verificare la veridicità di ogni voce del giornale: senonché essi hanno sottaciuto che il perito, a cui erano stati sottoposti per esame i libri di cassa di cui ai doc. Z1-C2, non era però stato richiesto di effettuare una campionatura delle fatture o di confermare la veridicità di ogni voce del giornale, e che lo stesso aveva in ogni caso potuto confermare che i libri di cassa di cui ai doc. Z1-C2 risultavano chiari e leggibili e che soprattutto la presentazione dei conti era adeguata alle particolarità dell'impresa e del ramo in cui essa operava, nel rispetto del contenuto minimo prescritto dalla legge (perizia p. 4). Per altro, alla luce della testimonianza di A \_\_\_\_\_, che il perito giudiziario era stato richiesto di considerare, non vi era motivo di dubitare della correttezza dei dati di cui ai doc. Z1-C2. Nulla permette dunque di ritenere che gli attori siano stati negligenti nel fornire tutti gli elementi di prova necessari alla valutazione della loro eventuale perdita di guadagno (ossia quelli indicati nel doc. U1-C2), la cui entità può dunque essere determinata dal giudice in base all'art. 42 cpv. 2 CO.

#### **E. 8.3.2**

Per i convenuti, il calcolo del danno effettuato dal Pretore in applicazione di tale disposizione non poteva in ogni caso essere condiviso già per il fatto che non era stato sufficientemente dimostrato che gli attori avrebbero conseguito una cifra d'affari di fr.

300'000.- nel 2008 rispettivamente di fr. 280'000.- nel 2009.

#### **E. 8.3.2.1**

In realtà, a ben vedere, ad essere problematico non è tanto questo aspetto, quanto piuttosto il calcolo stesso adottato dal giudice di prime cure, ancorchè non contestato in questa sede, che, oltre ad essere assai complicato (cfr. supra consid. 8), soprattutto è errato e neppure risulta coerente con le motivazioni stesse addotte nella decisione pretorile, visto e considerato che dalle cifre d'affari ipoteticamente conseguibili dagli attori nel 2008 di fr. 300'000.- e nel 2009 di fr. 280'000.-, ridotte dei costi per cibi e vivande che sarebbero stati spesi proporzionalmente in tale ipotesi, non sono poi state effettivamente dedotte in modo proporzionale - e ciò contrariamente a quanto teorizzato dallo stesso Pretore - le spese variabili (salari e oneri, costi dei locali, altri costi d'esercizio, ammortamenti, interessi e imposte) che in quello stesso periodo sarebbero state sostenute per conseguire quei maggiori importi, ossia in sostanza tutte le spese salvo quelle per i salari dei dipendenti e per le pigioni: il Pretore, oltre a non aver rilevato, a torto, che anche in tal caso almeno le spese per i salari dei dipendenti costituivano a loro volta delle spese variabili, ha in effetti stabilito, altrettanto a torto, che le altre spese variabili (altri costi d'esercizio, ammortamenti, interessi e imposte [queste ultime da lui invero parzialmente considerate]) sarebbero rimaste immutate. Non essendo agevole stabilire in che modo queste spese variabili, non meglio dettagliate, sarebbero in tal caso mutate, non è tuttavia possibile provvedere ad una correzione ragionevolmente affidabile di quel calcolo.

#### **E. 8.3.2.2**

La soluzione più semplice e corretta è in definitiva la seguente. Dalla perizia giudiziaria (p. 2 e 5) si è potuto evincere che nel 2006, con una cifra d'affari di fr. 308'688.10, era stato ottenuto un risultato d'esercizio di fr. 73'126.45; che nel 2007, con una cifra d'affari di fr. 307'996.-, era stato ottenuto un risultato d'esercizio di fr. 70'773.45; che nel 2008, con una cifra d'affari di fr. 261'805.-, era stato ottenuto un risultato d'esercizio di fr. 34'055.50; e che nel 2009, con una cifra d'affari di fr. 200'667.50, era stato ottenuto un risultato d'esercizio di fr. 39'714.30. Parrebbe pertanto scontato che, anche nel 2008 e nel 2009, gli attori, se avessero conseguito una cifra d'affari annua di fr. 308'342.05 (quella conseguita mediamente nel 2006 e nel 2007), avrebbero potuto ottenere un risultato d'esercizio di fr. 71'949.95 (quello ottenuto mediamente nel 2006 e nel 2007), sicché la loro perdita di guadagno sarebbe stata di fr. 37'894.45 nel 2008 (fr. 71'949.95 ./ fr. 34'055.50) e di fr. 32'235.65 nel 2009 (fr. 71'949.95 ./ fr. 39'714.30). Visto poi che essi avevano quantificato le loro richieste risarcitorie fondandosi su una cifra d'affari annua di soli fr. 300'000.- (inferiore cioè del 2.70% rispetto a quella media di fr. 308'342.05) e che, per tener conto del divieto di servire cibi caldi imposto dalla Sezione dei permessi e dell'immigrazione, il Pretore - il cui assunto non è qui stato censurato dalle parti - per il 2009 aveva ritenuto di fondarsi su una cifra d'affari di fr. 280'000.- (inferiore cioè del 9.19% rispetto a quella media di fr. 308'342.05), parrebbe altrettanto scontato che quella loro perdita di guadagno non potrebbe concretamente essere superiore a fr. 35'947.88 nel 2008 (fr. 71'949.95 ./ fr. 1'946.57 [2.70% di fr. 71'949.95] ./ fr. 34'055.50) e a fr. 25'622.19 nel 2009 (fr. 71'949.95 ./ fr. 6'613.46 [9.19% di fr. 71'949.95] ./ fr. 39'714.30), ossia a complessivi circa fr. 61'500.-. Il risarcimento del danno riconosciuto equitativamente dal Pretore risulta dunque chiaramente eccessivo, di modo che dev'essere ridotto in tale misura.

#### **E. 9**

I convenuti hanno infine rimproverato al Pretore di aver rigettato in via definitiva l'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano malgrado la relativa domanda fosse stata formulata dagli attori solo in sede conclusionale. La censura è fondata. Quella richiesta degli attori costituiva in effetti una (parziale) mutazione dell'azione, che giusta l'art. 230 cpv. 1 CPC era ancora ammissibile solo se erano date le premesse di cui all'art. 227 cpv. 1 CPC (ossia se la nuova o ulteriore pretesa poteva essere giudicata secondo la stessa procedura, e se aveva un nesso materiale con la pretesa precedente oppure se la controparte acconsentiva alla mutazione dell'azione, lett. a) e se la mutazione era fondata su nuovi fatti o nuovi mezzi di prova (lett. b): sennonché nel caso di specie faceva difetto il requisito dell'art. 230 cpv. 1 lett. b CPC, essendo incontestabile che la richiesta di rigetto dell'opposizione al PE non si fondava su nuovi fatti o nuovi mezzi di prova, il PE essendo già stato menzionato nella petizione (p. 9), dove era stato prodotto quale doc. L1.

### **E. 10**

In definitiva, in parziale accoglimento dell'appello dei convenuti, questi ultimi devono essere obbligati in solido a pagare agli attori fr. 61'500.- oltre interessi al 5% dalla data indicata dal Pretore, non censurata in questa sede dalle parti. Le spese giudiziarie di primo e secondo grado seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 106 cpv. 2 CPC), ritenuto che in questa sede le stesse sono state calcolate sulla base del valore ancora litigioso di fr. 82'000.-. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 19 giugno 2017 di AP 1, AP 2 e AP 3 è parzialmente accolto. Di conseguenza la decisione 15 maggio 2017 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4, è così riformata: 1.

(invariato) § Di conseguenza AP 1, AP 2 e AP 3 sono condannati in solido a pagare a AO 1 e AO 2 l'importo di complessivi fr. 61'500.- oltre interessi al 5% dal 13 luglio 2009. §§ annullato 2. La tassa di giustizia di fr. 5'000.- e le spese di fr. 4'000.- (già comprese quelle peritali), da anticipare dalla parte attrice, sono a suo carico per 3/5 e per 2/5 sono a carico dei convenuti in solido. La parte attrice rifonderà ai convenuti fr. 2'160.- per parti di ripetibili. II. Le spese processuali di fr. 6'000.- sono a carico degli appellanti in solido per 3/4 e per 1/4 sono poste a carico degli appellati in solido, a cui gli appellanti rifonderanno, sempre in solido, fr. 2'500.- per parti di ripetibili di appello. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere  
Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario in materia di locazione con un valore litigioso superiore a fr. 15'000.- 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.