

# **TI\_GERICHTE 12.2021.104 vom 5. September 2022**

TI Tribunale d'appello, 2022-09-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2021.104](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2021.104)

FR: TI\_GERICHTE 12.2021.104 du 5 septembre 2022

IT: TI\_GERICHTE 12.2021.104 del 5 settembre 2022

## **Regeste**

Motivazione appello: argomentazione alternativa e indipendente Diritto di essere sentito: Norma giuridica non evocata dalle parti e applicazione sorprendente

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Con petizione 2 gennaio 2020 AO 1, al beneficio dell'autorizzazione ad agire (inc. richiamato CM.2019.26), ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Sud per ottenerne la condanna al pagamento dell'importo complessivo di fr. 35'333.90 oltre interessi al 5% da date diverse a dipendenza della somma richiesta e il rigetto definitivo dell'opposizione interposta al precetto esecutivo n. \_\_\_\_\_ dell'Ufficio esecuzione di Mendrisio. L'attrice ha in sintesi preteso il pagamento di 5 fatture rimaste scoperte ed emesse all'indirizzo della convenuta per la fornitura di calcestruzzo nell'ambito dell'edificazione a L. \_\_\_\_\_ di due fondi appartenenti a terze persone, le cui opere da capomastro sarebbero state eseguite da AP 1 quale subappaltatrice.

### **E. 2**

Con risposta 2 giugno 2020 la convenuta si è integralmente opposta alla pretesa, postulandone la reiezione e sollevando l'eccezione di carente legittimazione passiva, tra le parti non essendo stato concluso alcun rapporto contrattuale. Al riguardo ha addotto che le opere da capomastro a lei subappaltate dall'impresa generale incaricata dell'edificazione, sarebbero da lei a sua volta state subappaltate alla società G. \_\_\_\_\_ Sagl.

### **E. 3**

Esperita l'istruttoria e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, il Pretore, con sentenza 14 maggio 2021, ha accolto la petizione e condannato AP 1 al pagamento di fr. 35'333.90, oltre interessi del 5% dal 30 marzo 2018 su fr. 14'706.50, dal 30 aprile 2018 su fr. 4'895.20, dal 30 luglio 2018 su fr. 2'891.20 e dal 30 settembre 2018 su fr. 1'412.10, rigettando in via definitiva l'opposizione al relativo precetto esecutivo e ponendo le spese processuali di complessivi fr. 3'000.-, con le spese di conciliazione di fr. 500.-, a carico della convenuta, tenuta altresì a rifondere fr. 4'000.- di ripetibili alla controparte.

### **E. 4**

Con l'appello 16 giugno 2021 che qui ci occupa, avverso dall'attrice con risposta 7 ottobre 2021, la convenuta ha chiesto in via principale di riformare la decisione impugnata nel senso di respingere la petizione, e in via subordinata di ritornare gli atti alla Pretura per nuovo giudizio, previa assunzione delle prove necessarie, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi.

## **E. 5**

Nella decisione impugnata il Pretore ha esaminato se tra le parti fosse sorto un valido contratto di appalto, alla luce del ruolo avuto da \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_, la persona che aveva eseguito le ordinazioni di calcestruzzo in questione. Accertato come questi non disponesse di formali poteri di rappresentanza né beneficiasse di una esplicita procura della convenuta, escluso altresì che il silenzio di quest'ultima potesse essere interpretato quale ratifica delle ordinazioni effettuate da \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_, ha nondimeno ritenuto che AP 1 fosse vincolata dal suo agire in virtù dell'art. 33 cpv. 3 CO, disposizione che protegge il terzo in buona fede che ha agito alla luce della cosiddetta "procura esterna apparente". Il primo giudice ha ritenuto che un terzo in buona fede potesse senz'altro fare affidamento sul fatto che \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ fosse un valido rappresentante di AP 1, posto che egli si presentava al pubblico e nei rapporti con i vari partner contrattuali come tale, circostanza che non poteva essere sconosciuta dalla convenuta che aveva accettato tale agire, perlomeno per atti concludenti. Il primo giudice ha pertanto concluso che le ordinazioni di calcestruzzo erano avvenute da parte di AP 1, validamente rappresentata da \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ tramite una procura esterna apparente, condannandola a corrispondere la relativa mercede. Abbondanzialmente il Pretore ha inoltre rilevato come la posizione processuale della convenuta non meritasse comunque tutela a fronte del suo manifesto abuso di diritto (art. 2 CC) alla luce della titolarità da parte della famiglia di \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ di entrambe le ditte, ovvero della convenuta AP 1 e della G \_\_\_\_\_ Sagl (asseritamente intervenuta sul cantiere quale ulteriore subappaltante, circostanza peraltro non dimostrata in assenza della produzione del contratto), dell'incasso diretto da parte di AP 1 di almeno una parte della mercede prevista per l'edificazione dei due fondi e dell'emissione a suo nome della liquidazione finale. Pretestuoso e non meritevole di tutela è quindi stato ritenuto il tentativo di accollare i costi delle forniture di calcestruzzo in questione alla G \_\_\_\_\_ Sagl nel frattempo fallita.

## **E. 6**

L'art. 308 CPC prevede che sono impugnabili mediante appello le decisioni finali e incidentali di prima istanza (cpv. 1 lett. a), posto che in caso di controversie patrimoniali il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione sia di almeno fr. 10'000.- (cpv. 2). Nel caso concreto, nei confronti della pronuncia pretorile in esame, che è una decisione finale di prima istanza resa in una controversia patrimoniale dal valore superiore a fr. 10'000.-, è così esperibile il rimedio dell'appello, che, essendo stato inoltrato entro il termine di 30 giorni dalla notificazione del giudizio (art. 311 cpv. 1 CPC), è tempestivo. Pure tempestiva è la risposta all'appello, inoltrata entro il termine di 30 giorni dalla sua notificazione ai sensi dell'art. 312 cpv. 2 CPC.

## **E. 7**

L'atto di appello deve contenere i motivi di fatto e di diritto sui quali si fonda ed essere motivato (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). L'appellante deve spiegare non perché le sue argomentazioni siano fondate, ma perché sarebbero erronee o censurabili le motivazioni del Pretore. Egli non può dunque limitarsi a proporre una propria tesi e una propria lettura dei fatti, bensì deve offrire critiche puntuali, esplicite e circostanziate, poiché l'autorità di appello deve essere messa nella misura di comprendere agevolmente le censure ricorsuali, pena l'irricevibilità delle medesime. Un semplice rinvio agli atti di procedura anteriori e alle allegazioni ivi contenute non è sufficiente (cfr. DTF 138 III 374 consid. 4.3). Quando, come in concreto, la sentenza impugnata si fonda su due motivazioni alternative e indipendenti

occorre confrontarsi con entrambe, sotto pena dell'inammissibilità del gravame ( DTF 142 III 364 consid. 2.4; 138 III 728 consid. 3.4). In concreto nel gravame l'appellante non spende una parola per censurare il giudizio pretorile in merito alla conclusione alternativa e indipendente, con cui il primo giudice a titolo abbondanziale ha ritenuto come la posizione processuale di AP 1 non meritasse comunque tutela a fronte del suo manifesto abuso di diritto (art. 2 CC) alla luce del fatto che la titolarità delle due società (AP 1 e G \_\_\_\_\_ Sagl) era riconducibile alla famiglia di \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_, che AP 1 aveva incassato almeno una parte della mercede contrattuale ed emesso la liquidazione finale a suo nome. Ignorando del tutto questo passaggio e limitandosi a criticare il giudizio solo sulle altre argomentazioni formulate dal primo giudice concernenti l'adempimento delle condizioni poste dall'art. 33 cpv. 3 CO per poter ammettere l'esistenza di una procura esterna apparente, la convenuta si scontra con la consolidata giurisprudenza appena menzionata secondo la quale quando, come in concreto, la sentenza impugnata si fonda su due motivazioni alternative e indipendenti occorre confrontarsi con entrambe, pena l'inammissibilità del gravame. Già solo per questo motivo l'appello va dichiarato irricevibile per carente motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC).

## **E. 8**

Per completezza vada qui aggiunto che le censure formulate dall'appellante concernenti l'ulteriore conclusione del Pretore in merito alla realizzazione delle condizioni poste dall'art. 33 cpv. 3 CO per potere ammettere una procura esterna apparente, per quanto ricevibili, devono in ogni caso essere disattese.

### **E. 8.1**

L'appellante chiede in via subordinata l'annullamento della sentenza impugnata e il rinvio degli atti all'istanza inferiore per nuova decisione, previa assunzione di prove. A suo dire il Pretore, giungendo alla conclusione secondo cui \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ aveva agito tramite una procura esterna apparente, avrebbe violato il suo diritto di essere sentita e il principio del contraddittorio. Il primo giudice avrebbe infatti erroneamente fondato l'analisi giuridica sull'art. 33 cpv. 3 CO. Quest'ultima disposizione non sarebbe mai stata considerata determinante né evocata dalle parti né tantomeno sarebbe stata discussa nelle more processuali. Il fatto di non aver interpellato le parti prima di emanare il giudizio non è, in concreto, circostanza che costituisce una violazione del diritto di essere sentito (art. 53 CPC). Ciò potrebbe invero essere il caso laddove il giudice fondi la propria decisione su una norma o un principio giuridico non evocato dalle parti e di cui esse neppure potevano presumere la pertinenza nel caso concreto (sulla questione DTF 130 III 35, sentenza del TF 4A\_286/2016 del 14 dicembre 2016 consid. 3). Ciò non si verifica nel caso in esame, considerato che in concreto il Pretore non si è basato su circostanze nuove, bensì su circostanze debitamente sostanziate e allegare in causa e che hanno trovato riscontro agli atti. Il fatto che il calcestruzzo fornito dall'attrice fosse stato ordinato da \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ è stato addotto e ammesso in causa dalla convenuta medesima (salvo poi contestare tardivamente la circostanza con le conclusioni). È sempre quest'ultima che in risposta ha sollevato l'eccezione di legittimazione passiva, evocando il fatto di avere subappaltato alla società G \_\_\_\_\_ Sagl le opere da capomastro e che gli ordini di calcestruzzo sarebbero stati fatti da \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ nella sua veste di tecnico edile per conto di tale società e non per conto proprio (AP 1), come erroneamente ritenuto dall'attrice sulla base di una precedente ordinazione di beton effettuata da \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ per la medesima. In tali circostanze la questione della

rappresentanza ai sensi dell'art. 32 segg. CO e in particolare della procura esterna apparente non ha nulla di sorprendente. Su tale punto l'appello dev'essere respinto.

### **E. 8.2**

In merito alla questione a sapere se \_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ potesse essere considerato in buona fede un valido rappresentante della convenuta, l'appellante critica il Pretore per averlo ritenuto " emissario di AP 1 " sulla base delle deposizioni testimoniali di \_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ G\_\_\_\_\_, i quali si sarebbero limitati a riferire informazioni ottenute per sentito dire. La censura si esaurisce in una critica generica senza alcuna indicazione degli elementi e delle affermazioni dei testi da cui poter dedurre tale assunto, di modo che essa è irricevibile per carente motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC). La stessa deve in ogni caso essere disattesa, le dichiarazioni dei testi menzionati sulla questione riferendosi senza ombra di dubbio a fatti da loro stessi percepiti.

### **E. 8.3**

L'appellante rileva poi che il Pretore avrebbe dovuto tenere conto del fatto che \_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ nel 2018 era stato alle dipendenze di AP 1 solo dal mese di settembre 2018, e ciò anche se la circostanza non era stata da lei allegata e nemmeno era stato comprovato che ciò fosse noto all'attrice. A suo dire tale fatto, chiaramente emerso dall'istruttoria, costituirebbe un fatto notorio ai sensi dell'art. 151 CPC. La censura è manifestamente errata. Un fatto non debitamente allegato dalla parte, anche se emerge dall'istruttoria, non costituisce in alcun modo un fatto notorio o noto al giudice ai sensi dell'art. 151 CPC. Così non fosse, l'onere di allegazione e di deduzione delle prove (art. 55 cpv. 1 CPC) sarebbe svuotato di significato. Infatti il giudice può prendere in considerazione solo i fatti esplicitamente allegati o che perlomeno risultano implicitamente da altri fatti debitamente allegati (DTF 144 III 522 consid. 5.1 e 5.3.2). Ciò che non era pacificamente il caso per la circostanza invocata dall'appellante.

### **E. 8.4**

In merito al fatto che l'apparente potere di rappresentanza non poteva essere sconosciuto a AP 1, il Pretore ha rilevato che quest'ultima accettava, per lo meno per atti concludenti, che \_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ la rappresentasse nei rapporti con i proprietari delle due particelle oggetto dell'edificazione. Essa gli aveva inoltre messo a disposizione un indirizzo di posta elettronica aziendale e non aveva in alcun modo provveduto a comunicare ai terzi un'eventuale revoca di una precedente facoltà di rappresentarla. In particolare la convenuta, dopo la prima ordinazione di calcestruzzo all'attrice da parte di \_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ per suo conto nel mese di gennaio 2018, non si era premurata di comunicarle che per il futuro egli non avrebbe più potuto rappresentarla o che non era più un suo impiegato. Per il Pretore inoltre l'ignoranza dell'agire di \_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ da parte di AP 1 risultava poco verosimile a fronte dello stretto legame familiare e la convivenza nella stessa economia domestica del primo con il titolare della seconda. Nel gravame l'appellante omette di confrontarsi adeguatamente con le argomentazioni pretorili, limitandosi a contrapporre una propria versione dei fatti, di modo che su questo punto l'appello si rileva, ancora una volta, irricevibile per carente motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC).

### **E. 9**

Ne discende che l'appello della convenuta, nella misura in cui è ricevibile, dev'essere respinto, con conseguente conferma della decisione pretorile. Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado, calcolate sulla base del valore litigioso di fr. 35'333.90

seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC).

#### **E. 10**

Il valore di causa supera la soglia di fr. 30'000.- prevista all'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF per un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale federale. Per questi motivi, richiamati gli art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: 1. L'appello 16 giugno 2021 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. 2. Le spese processuali di fr. 3'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà a AO 1 fr. 2'000.- per ripetibili. 3. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Sud. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici (pagina seguente) Nelle cause a carattere pecuniario è ammissibile il ricorso in materia civile al Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 30'000.-; per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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