

8. — Die eine der verpfändeten Forderungen, diejenige von 64,250 Fr., ist von der Beklagten schon vor der kantonalen Instanz weder ihrem Bestande noch der Höhe nach bestritten worden, die andere von 18,980 Fr. 60 Cts. nur der Höhe nach. Auch die letztere Bestreitung hat heute die Beklagte nicht mehr aufrecht erhalten. Es sind also nunmehr beide Forderungen als solche anerkannt und es fragt sich nur noch, ob ihnen verrechenbare Gegenforderungen der Beklagten entgegenstehen. Hierbei ist davon auszugehen, daß die Verrechnung für solche Forderungen nicht mehr stattfinden kann, hinsichtlich deren die Beklagte erst Gläubigerin geworden ist, nachdem ihr die Klägerin die Verpfändung angezeigt hatte, also erst nach dem 15. August 1900. Zwar ergibt sich dies nicht aus einer ausdrücklichen Bestimmung des aOD, wie bei der Forderungsabtretung (Art. 189 aOD). Allein wenn auch das Recht des Pfandgläubigers an der Forderung weniger weit geht als das dem Zessionar als „Eigentümer“ zustehende, so liegen doch die Verhältnisse in Hinsicht auf die vorliegende Frage in beiden Fällen gleich, indem hier wie dort ausgeschlossen sein muß, daß der Berechtigte durch nachträglich erst entstehende Einwendungen gegen die Forderung in seiner einmal erworbenen Rechtsstellung benachteiligt werde (vergl. auch Hafner, Kommentar Art. 215 Abs. 2; Wieland, Kommentar zum Sachenrecht des ZGB Art. 260 N. 2; Affolter, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 25 S. 6; Rissel, Droit des obligations, S. 316).

Bei den drei von der Beklagten erhobenen Gegenforderungen ergibt sich nun über die Möglichkeit der Verrechnung aus den Akten folgendes: Die behauptete Forderung von 347,132 Fr. wurde von der Beklagten als Rechtsnachfolgerin der schweizerischen Gesellschaft für elektrochemische Industrie A.-G. widerklageweise in einem im Jahre 1904 von Poterat gegen sie vor Richteramt Bern angehobenen Prozesse geltend gemacht. Es handelt sich um Schadenersatzansprüche, die auf einen im Jahre 1898 zwischen der Gesellschaft für elektrochemische Industrie und Poterat abgeschlossenen Bauvertrag gestützt werden, und die, soweit sie bestehen, dadurch auf die Beklagte übergegangen sind, daß diese infolge eines am 16. Oktober 1903 mit jener Gesellschaft ab-

geschlossenen Fusionsvertrages deren Aktiven und Passiven übernahm. Somit ist die Beklagte erst drei Jahre, nachdem ihr die Verpfändung vom 13. August 1900 angezeigt worden war, Forderungsgläubigerin geworden. Das Gleiche gilt, nach den eigenen Angaben der Beklagten, für die zwei andern Forderungen: Sie erklärt selbst, daß sie die Forderung Dupont erst am 25. August 1903 abtretungsweise erworben habe und daß ihr die Gerichtskostenbeträge im Graubündnerprozeß erst in den Jahren 1906 und 1907 zugesprochen worden seien. Eine Verrechnung ist sonach bei allen drei Forderungen ausgeschlossen. Damit wird die Frage ihres rechtlichen Bestandes gegenstandslos, ebenso der Antrag der Beklagten, es sei die Beurteilung der Klage bis zur Erledigung des Bernerprozesses zu sistieren.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil des Gerichtshofes des II. Kreises für den Bezirk Leut vom 27. Dezember 1911 bestätigt, mit der Modifikation immerhin, daß das Dispositiv 1 des genannten Urteils gestrichen wird.

85. Sentenza 4 ottobre 1912 della I^a Sezione civile nella causa
Ditta Helbling & C., attrice, contro Ditta F. Scazziga & C.,
convenuta.

Art. 1 CO e 81 OGF. Semplici trattative preliminari, senza effetto giuridico, o contratto di locazione d'opera? Questioni di diritto e di fatto; prova testimoniale o da documenti.

Il Tribunale di Appello del Cantone Ticino decise con sentenza 13 settembre 1911:

La domanda petizionale è respinta.

Appellante la parte attrice, la quale chiede che, in riforma del pronunciato dell'istanza cantonale, si giudichi:

1° In linea principale:

La Società in nome collettivo F. Scazziga & C. in Muralto

è condaunata a prestarsi all'adempimento del contratto concluso colla Ditta attrice.

2° Subordinatamente:

Al risarcimento danni nella somma che sarà stabilita dal giudice in separata sede di giudizio.

La convenuta domanda che si confermi puramente e semplicemente la sentenza appellata.

Nella seduta 4 ottobre 1912, presenti le parti, le quali confermano verbalmente le loro conclusioni, il Tribunale federale,

Considerando in fatto:

A. — La controversia verte tutta sulla questione di sapere, se la Ditta convenuta, F. Scazziga & C. in Muralto, nei suoi rapporti con la Ditta attrice, G. Helbling, sia addivenuta ad un vero contratto di locazione d'opera, oppure se tali trattative e corrispondenze non abbiano sortito l'effetto di obbligarla giuridicamente.

La Ditta Scazziga & C., Hôtel du Parc in Muralto, aveva, nell'autunno 1905, l'intenzione di dotare il suo albergo di un impianto completo di riscaldamento (lavanderia ecc.), di apparecchi sanitari e di un generatore di acqua calda.

Con lettera 16 dicembre 1905, la Ditta attrice, rappresentata in questa circostanza dal suo viaggiatore Ed. Schaedeli-Straub e dall'ingegnere Federico Bender, spediva agli architetti Ghezzi e Casserini in Locarno, addetti ai lavori di ampliamento e di ristaurato di detto albergo, due diversi preventivi (n° 4229-4230), concernenti le installazioni sanitarie (non vi è cenno degli altri progetti, di riscaldamento ecc., ecc.), offrendosi a dare le spiegazioni necessarie. I due preventivi, benchè aventi per oggetto il medesimo lavoro, differivano nel prezzo a motivo della qualità degli apparecchi, nel l'uno più dispensiosi che nell'altro.

Il 27 dicembre 1905 avveniva in Locarno un convegno tra i signori Schaedeli e Bender, da una parte, ed i signori Federico Scazziga, Olinto Scazziga (socio della convenuta), dall'altra. Vi intervennero, salvo qualche momentanea assenza, anche gli architetti Ghezzi e Casserini.

Sul risultato pratico di queste trattative del 27 dicembre 1905, che furono lunghe e laboriose, differiscono essenzialmente le parti. Helbling & C. vi ravvisano un accordo completo in tutti i punti concernenti le installazioni sanitarie, mentre la convenuta sostiene che non si addivenne a nessuna conclusione, particolarmente a nessun contratto definito.

Intanto, il giorno successivo (28 dicembre 1905) lo Schaedeli scriveva alla convenuta:

« Ho il vantaggio di confermarvi con la presente la commissione che voi avete trasmesso a me ed al nostro ingegnere sig^r Bender, concernente le installazioni sanitarie del nuovo vostro Hôtel du Parc a Locarno, commissione basata sul nostro preventivo n° 4229, con qualche modificazione, per la somma totale di fr. 14000.

» Il nostro ingegnere sig^r Bender è ritornato ieri a Zurigo, » donde vi manderà « conferma definitiva e corretta » per ritorno di corriere. Come ad intesa verbale riceverete » altresì, senza ritardo, i progetti e preventivi per la nuova » lavanderia combinata col servizio dell'acqua calda » ecc., ecc.

Il 3 gennaio 1906 la Ditta attrice scrive di nuovo agli architetti Ghezzi e Casserini, in relazione al convegno avvenuto il 27 dicembre precedente, ringraziando per l'ordinazione ricevuta e rimettendo accluso « un devis confirmatif » (4239) per le installazioni sanitarie. Aggiunge che spedisce successivamente dei preventivi e disegni concernenti il servizio di acqua calda e l'installazione della lavanderia. Questa lettera venne consegnata alla convenuta solamente il 12 successivo.

Il 13 gennaio 1906, la convenuta risponde all'attrice ciò che segue: « Presa cognizione delle proposte di contratto » che ci furono rimesse ieri dai signori architetti Ghezzi e » Casserini, non vediamo esposto nè il sistema nè la spesa » dell'impianto per la generazione dell'acqua calda che doveva unirsi al devis suddetto, indispensabili per richiedere » le garanzie di una buona installazione e funzionamento. Vi » facciamo anche osservare che non confermate l'obbligo

» d'urgenza delle latrine indicatevi, che devono funzionare
 » già per la metà di febbraio, e che la rimanenza delle altre
 » opere dovrebbe eseguirsi entro la fine di marzo.» Poi, esposto il modo e l'epoca di pagamento *per tutto l'impianto*, la convenuta aggiunge: « Se per martedì sera (16) non ci
 » farete tenere il devis definitivo, in base a quanto dettovi
 » qui sopra, saremo costretti a rivolgerci ad altra Ditta,
 » ritenendo inutile proseguire nelle trattative con la vostra
 » Casa. »

Il 15 gennaio 1906 Scazziga & C. telegrafavano all'attrice in questi termini: « Se per domani non avremo progetto
 » completo per definire trattative, tratteremo con altra
 » Firma. »

Seguono quindi diverse corrispondenze, sui dettagli delle quali non importa insistere. Ci furono inoltre altre verbali trattative che però nulla mutano alla situazione creata dallo scambio delle lettere citate.

Per lettera 19 gennaio Scazziga & C. rompono definitivamente ogni ulteriore carteggio dicendo che in conferma di quanto fu significato verbalmente il giorno prima non intendono accettare l'ultima offerta Helbling (del 18 gennaio); che tengono a disposizione dell'attrice l'incartamento ricevuto e che hanno avvertito i loro architetti della loro decisione.

B. — Il risultato della laboriosa prova testimoniale riesci contraddittorio; i testi della parte attrice e quelli della parte convenuta fecero deposizioni, si può dire, diametralmente opposte. Schaedeli e Bender (assunti ambedue senza giuramento perchè, dice l'istanza cantonale, indirettamente interessati all'esito della causa) dichiararono formalmente che nel prefato convegno del 27 dicembre 1907, le trattative — che si aggirarono secondo i due testi esclusivamente sull'impianto degli apparecchi sanitari — condussero a perfetto accordo sul prezzo (fr. 14000), sui progetti ecc.; che essi, quando il 27 dicembre partirono da Locarno, avevano la perfetta convinzione che il contratto, che formò l'oggetto del convegno 27 dicembre, era perfetto ed « aveva acquistato forza di

legge tra le parti ». Diverse suonano le deposizioni dei testi della parte convenuta. Tanto Ghezzi che Casserini (quest'ultimo escusso senza giuramento per causa di parentela con F. Scazziga, socio della convenuta) affermano concordemente e sostanzialmente che un contratto fra le parti per la fornitura degli impianti ed apparecchi in questione non venne mai concluso. Essere stata, già fin da principio, l'intenzione della convenuta di dare tutti i lavori alla stessa Ditta a forfait cumulativo e non di scindere la trattazione dell'affare concernente e gli apparecchi sanitari e il servizio di riscaldamento e l'impianto di un generatore di acqua calda in separate convenzioni. Aggiungono che tutti i contratti della convenuta circa il ristauo e l'ampliamento dell'albergo, anche quelli di minore importanza, furono redatti per iscritto, col modo di procedere esatto e meticoloso nel trattamento di tutti gli affari da parte del sig. F. Scazziga; che, anzi, quasi tutti questi contratti, anticipatamente discussi coi testi, venivano da loro, testi, dettati e solamente dopo dalla convenuta sottoscritti. Nello stesso senso si pronunciano gli altri testi della convenuta (Cavadini Eugenio, Motta Federico, Dottor Luigi Malè), aggiungendo od omettendo ognuno, secondo la parte che essi ebbero nei fatti di causa, l'uno o l'altro particolare che non è necessario rammentare. I testi Broggin, Giannetto, Conti Enrico ed altri, fornitori od impresari della convenuta, confermano tutti, in modo concorde, che la convenuta non tralasciava mai di stendere i loro rapporti contrattuali per iscritto.

C. — Da questi fatti e prove le due parti traendo ciascuna contrarie conclusioni, l'attrice domandava con petizione 15 aprile 1906:

Che la Società in nome collettivo F. Scazziga & C. in Muralt fosse condannata a prestarsi all'adempimento del contratto con la Ditta attrice; che, subordinatamente, fosse tenuta a risarcirle i danni per rifiutata esecuzione del contratto nella somma di fr. 7652.70 o nella misura che sarà fissata dal giudice o da persone perite, e, in linea puramente eventuale, che Federico Scazziga, socio della Ditta F. Scazziga

& C., fosse ritenuto personalmente responsabile del danno e condannato a rifonderlo nella somma di fr. 7652.70.

La convenuta invece conchiudeva nella sua risposta al rigetto puro e semplice della domanda petizionale.

E d'uopo avvertire che le domande petizionali concernenti l'ammontare (la quotità, non il principio) del danno (fr. 7652.70) e la responsabilità personale del sig. Federico Scazziga furono, all'atto dell'interrogatorio del 24 novembre, consenziente la parte avversa, abbandonate dall'attrice, sotto espressa riserva di farle valere in separata sede dopo l'emanazione della sentenza sulla domanda principale. L'istanza cantonale non aveva dunque altro compito che quello di pronunciare sulla domanda principale circa l'obbligo della convenuta a prestarsi all'adempimento del contratto e quella subordinata concernente il risarcimento dei danni, astrazione fatta da ogni quotità od ammontare dei medesimi. Si avverte poi, che, in seguito, la convenuta affidava i lavori tutti in questione ad altra Ditta Brunschwyler & C. che li condusse a termine e che, nel corso dell'istanza, una società anonima « Deco » subentrava, per ogni effetto di legge, quale parte attrice nella causa.

E. — L'istanza cantonale ha respinto la domanda. Nè la prova documentaria, dice essa in sostanza, nè quella testimoniale, hanno confermato la pretesa conclusione del contratto; non le lettere 28 dicembre 1905 e 3 gennaio della Ditta attrice alla convenuta, che sono documenti unilaterali, emananti da persone che rappresentavano la Ditta Helbling e contraddetti dalla successiva corrispondenza Scazziga; non le risultanze testimoniali, poichè le sole favorevoli (Bender e Schaedeli) alla tesi dell'attrice sono in aperta contraddizione con le deposizioni di tutti gli altri testi; derivano inoltre da persone che, per essere state rappresentanti della Ditta Helbling, furono sentite senza giuramento a solo titolo informativo e la loro testimonianza non ha quindi che una « conclusione relativa »;

In diritto :

1. — La sentenza impugnata riguarda il merito della questione ed è quindi di conoscenza di codesta sede. A ciò

non osta la circostanza che, per convenzione delle parti 24 novembre 1906, il Tribunale non è chiamato che a giudicare sul principio, non più sulla quotità dell'obbligo di risarcimento. Ciò nondimeno, la sentenza del Tribunale sarà definitiva, la causa, come è posta oggi, definitivamente liquidata; e perciò non si può pretendere che si tratti di un giudizio parziale o preparatorio. Vero è che, poichè l'esecuzione dei lavori fu affidata ad altra Ditta (Brunschwyler & C.) e da questa ultimata e che quindi la convenuta non può più essere tenuta all'adempimento del preteso contratto, la prima domanda sarebbe, in sè, senza oggetto; ma dessa forma tuttavia la base dell'azione eventuale per la constatazione dell'importo del risarcimento e dell'obbligo astratto della convenuta di rifazione dei danni; ha uno scopo ed un oggetto in ciò, che tende a far constatare che tra le parti fu stipulato un vero e proprio contratto.

2. — L'istanza cantonale opina che il nodo della questione stia nel decidere, se la conclusione del contratto sia stata provata; a quest'uopo essa ha vagliato la forza probatoria dei documenti e dei testi ed è arrivata ad una conclusione negativa. Per quanto concerne i testi, l'istanza cantonale afferma che le deposizioni di Schaedeli e Bender non hanno forza probatoria, mentre esse sono distrutte da tutti gli altri costituiti che dichiarano, concordi, non essere stato concluso nessun contratto ed essere sempre stata intenzione delle parti di riservare la forma scritta. Se è corretto l'avviso dell'istanza cantonale che tutta la causa si riduce a una semplice questione di prova, questo Tribunale sarebbe vincolato dalle constatazioni di fatto summenzionate e l'appello dovrebbe, in tal caso, essere senz'altro respinto.

E d'uopo quindi anzitutto esaminare se cotale punto di vista della motivazione cantonale è conforme al diritto federale o se, per avventura, non urta colle norme ammesse da questa sede. La questione fondamentale, se vi fu contratto perfetto, è certamente, in sè, una questione di diritto, non di fatto; di fatto sono soltanto le circostanze, gli indizi, le premesse, da cui si deve concludere all'esistenza od all'ine-

sistenza di un contratto. Se dunque i testi, nel dichiarare che non intervenne contratto, procedettero per via di ragionamento, argomentando dalle loro percezioni fisiche, la loro testimonianza o piuttosto la loro opinione non vincolerebbe questo giudice, come quella che esprimerebbe non circostanze di fatto, ma apprezzamento giuridico dei fatti (art. 81 OGF). Ma nulla prova che i testi abbiano voluto esporre la loro opinione anzichè raccontare cose vedute ed udite, sulle quali l'istanza cantonale poi formò il suo criterio di indole giuridica. Infatti, scopo dell'audizione dei testi, come risulta dalle domande concrete e precise poste dalle parti, fu quello di informare il giudice sulle circostanze di fatto. E le risposte dei testi si riferiscono, in parte almeno, a fatti concreti; così, per esempio, la deposizione Ghezzi, secondo la quale alla presenza del teste « non fu mai parola di una cifra impegnativa »; e quella del Motta che dice: « vi furono solo trattative ». Parimenti precise e concrete sono le deposizioni dei testi sulla circostanza, che la Ditta convenuta non tralasciava mai di redigere per iscritto i patti anche di minore importanza. Se da questo fatto solo i testimoni inferissero che, per mancanza di scrittura — non per deficienza di manifestazione verbale e concorde di volontà — non fuvi contratto perfetto, le loro deposizioni non sarebbero nè concludenti, nè vincolanti questa sede. Ma i testi accennano a queste circostanze non come ad una loro conclusione, ma come ad un fatto dal quale deducono che, poichè la Ditta convenuta non era mai solita obbligarsi senza scrittura, non sia da presumersi che abbia voluto, eccezionalmente, fare altrimenti questa volta, quando trattavasi di negozio di molta importanza.

3. — Vero è che queste considerazioni non discutono nè risolvono il quesito se la prova testimoniale non sia irrilevante e, dal punto di vista del diritto federale, del tutto superflua. Se non che, la risoluzione di tale questione non sarebbe necessaria che nel caso in cui nella corrispondenza stessa si riscontrassero gli estremi del contratto perfetto, non quando la corrispondenza è destinata semplicemente a dar ragguaglio sulle trattative verbali delle parti. A ragione

l'istanza cantonale non attribuisce rilievo particolare alle lettere 28 dicembre dell'attrice alla convenuta e 3 gennaio agli architetti di questa; essa dice che queste lettere sono documenti unilaterali e che il loro contenuto è contraddetto dalla successiva corrispondenza Scazziga. Ma ciò non basta. Si tratta piuttosto di sapere, se la convenuta non era tenuta a rispondere subito a queste lettere, contestandone il contenuto e quali conseguenze si debbano dedurre da un eventuale ritardo di tale contestazione. È pacifico in atti che la lettera 3 gennaio 1906 non pervenne che il 12 nelle mani della convenuta; è pure vero che il giorno successivo la convenuta vi rispondeva con la lettera prefata del 13 gennaio 1906. Incerta non rimane che la situazione creata dalla lettera 28 dicembre 1905. È fuori di dubbio che sarebbe stato cosa più prudente e maggiormente conforme agli usi commerciali, se a questa lettera fosse stato risposto subito. Ma essa faceva espressamente menzione di una « conferma definitiva e corretta » che avrebbe seguito e la convenuta, prima di agire, poteva in buona fede attendere questa conferma « definitiva », conferma che poi le pervenne nella lettera 3 gennaio 1906, alla quale, appena avuta (12 gennaio 1906), F. Scazziga & C. risposero immediatamente.

4. — La sentenza deve quindi essere confermata, per quanto concerne la prima domanda. E con ciò cade il secondo punto della petizione che riguarda la questione se, in via generale, la convenuta sia tenuta o meno alla rifazione dei danni per inadempimento del contratto;

pronuncia:

L'appellazione dell'attrice è respinta e confermata la sentenza appellata.