

més dans ce sens que la demande est rejetée et que les frais et dépens des instances cantonales — à fixer par la Cour de Justice civile — sont mis à la charge de la partie demanderesse.

**80. Sentenza 22 dicembre 1924 della 1ª Sezione civile  
nella causa Allidi contro Cattori.**

Contratto di appalto nel quale la merce fu somministrata dal committente. A chi spetta la prova del caso fortuito di cui all'art. 376 cap. 1 CO? In quale ipotesi potrebbe all'appaltatore incombere l'obbligo di assicurare, per conto del committente, la merce che questi gli ha somministrata.

A. — Nel novembre 1922 l'attore Emilio Allidi in Lugano, commerciante in legnami e in forniture di pavimentazioni in legno, incaricava Massimo Cattori, segheria meccanica e fabbrica di pavimenti d'abete e larice in Bellinzona, della lavorazione e dell'essiccazione di una partita di listoni pavimenti « pichpine-rift greggi », da fornirgli dal committente. Intesesi le parti sulle condizioni del negozio (mercede ecc.), un primo vagone di pitchpine veniva spedito da Allidi al Cattori, il quale iniziava tosto il lavoro assunto ponendo parte della merce nell'essiccatoio. Se non che, in seguito ad incendio avvenuto il 26 novembre 1922, quella merce andava perduta. Comunicato il sinistro ad Allidi, questi teneva contabile del danno il Cattori, il quale, pur declinando ogni responsabilità comechè l'incendio fosse avvenuto per mero caso fortuito, offriva di versargli la somma di 1500 fchi., per la quale egli aveva assicurato la merce propria contro l'incendio, nel caso in cui gli fosse riuscito di ottenere detta somma dalla Società assicuratrice La « Basileese ». La proposta fu respinta da Allidi, il quale, con petizione 13 dicembre 1922, introdotta direttamente davanti il Tribunale di Appello in Lugano, chiedeva a Cattori il pagamento, a titolo di indennizzo, della somma

di 8787 fchi. 22 cogli accessori, contestando che l'incendio fosse dovuto a forza maggiore o caso fortuito e allegando che il convenuto era incorso in grave negligenza non assicurando contro l'incendio la merce in questione, come aveva fatto per la propria.

B. — Con sentenza 6 maggio 1924 il Tribunale di Appello (è l'infuori di un punto che non è più litigioso) respingeva la domanda di pagamento contenuta nella petizione, donde l'appellazione attuale.

*Considerando in diritto :*

1° — Nessun dubbio sulla natura del contratto che sta di base alla controversia. Avendo l'attore fornito al convenuto la materia cui, contro mercede, questi doveva prestare l'opera convenuta (art. 363 CO) di essiccazione, il negozio riveste il carattere del contratto di appalto nella forma specialmente prevista dall'art. 365 CO : contratto di appalto cioè nel quale il committente ha somministrato all'appaltatore la materia da trasformare. Secondo questo disposto (cap. 2°) l'appaltatore è tenuto ad adoperare con tutta diligenza la materia fornitagli per poi restituirla al committente. Da questo obbligo si deduce, anzitutto, che l'appaltatore è tenuto con tutta diligenza a conser vare e custodire la merce affidatagli, affinché possa adempiere all'opera assunta.

Chiedesi, nel caso concreto, in cui la materia è perita per incendio, se il convenuto ha prestato ogni cura nel custodirla, di modo che l'incendio significherebbe caso meramente fortuito, che lo svincola da ogni responsabilità : chiedesi, in secondo luogo, se il convenuto non sia incorso in negligenza omettendo di assicurare contro l'incendio la merce in questione.

a) Contrariamente a quanto sembra ritenere l'istanza cantonale, appare per lo meno dubbio che l'onere della prova, che la merce sia perita per caso fortuito a sensi dell'art. 376 CO, spettasse all'attore. Il convenuto era

tenuto per legge a custodire la merce per poi restituirla trasformata. Se pretende di non poter adempiere a quest'obbligo di restituzione e contesta la responsabilità pel danno subito dall'attore per impossibilità dovuta a caso fortuito, ad esso dovrebbe apettare il compito di ciò dimostrare (art. 97 CO e 365 CO). Comunque, sta di fatto che, nel caso in esame, il convenuto ha assunto l'onere della prova facendo sentire dei testi onde dimostrare la mancanza di ogni colpa da parte sua. E questa Corte consente col giudice cantonale nell'ammettere che il convenuto questa prova ha raggiunto. Il primo punto della dimostrazione che gli incombeva — la distruzione della merce per l'opera dell'incendio — non venne contestata. Il secondo punto — la mancanza di colpa o di negligenza qualsiasi da parte del convenuto o dei suoi impiegati nell'evento dell'incendio — (che costituisce prova negativa e che quindi non può essere sottomessa ad esigenze troppo severe) fu, a parere di questa Corte, parimenti raggiunta (segue la dimostrazione di questa asserzione).

b) Indarno pure l'appellante sostiene che il convenuto è incorso in negligenza non assicurando contro l'incendio la merce in discorso. Esso, tuttavia, non pretende nemmeno che tale obbligo incombesse al convenuto per preciso e diretto disposto di legge. I casi in cui il possessore di cosa altrui è tenuto, per tassativo precetto legale, di assicurarla, sono quelli degli art. 201, 300, 332 al. 3, 767 CCS (v. OSTERTAG, commento alla legge sul contratto di assicurazione oss. 6 all'art. 17); quelli, cioè, in cui il possessore risponde della cosa come se ne fosse usufruttuario: ipotesi che non ha riscontro nella fattispecie. Può chiedersi invece se l'obbligo per l'appaltatore di assicurare la merce consegnatagli, non possa venir dedotto, in via indiretta, dal precetto che gli fa carico « di adoperare con tutta diligenza la merce somministratagli » (art. 365 cap. 2° CO) e quindi anche di custodirla con ogni diligenza, cioè di preservarla da mano-

missioni, da distruzione o danni di qualsiasi sorta (v. BECKER, comm. al CO oss. 2 all'art. 365 p. 468 e seg.). Ma per quanto si voglia estendere il concetto di diligenza e di cura che l'appaltatore deve prestare, da esso non è lecito inferire che, in modo generico e in ogni caso, gli incomba anche l'obbligo di assicurare, di sua propria iniziativa, la materia contro ogni possibile danno cui sarebbe esposta (v. BECKER *l. c.* p. 469). Siffatto obbligo potrebbe tutt'al più risultare da circostanze affatto speciali, le quali potrebbero indurre l'appaltatore a rendere attento il committente sull'opportunità di un'assicurazione, o, forse, in casi estremamente urgenti, a provvedervi direttamente esso stesso per conto del committente. Così quando l'appaltatore, che conosce i pericoli cui la merce viene esposta per il lavoro di trasformazione assunto, avesse da fare con una persona della quale esso deve supporre che di questi pericoli sia affatto ignara. Ma nel caso in esame siffatta ipotesi non si verifica. L'attore, commerciante in legnami e forniture di pavimentazioni in legno, è uomo del mestiere e non può essere considerato come ignaro dei metodi di lavorazione e trasformazione della materia di cui fa commercio. Il convenuto poteva quindi ritenere che conoscesse i pericoli, cui malgrado la prestazione di ogni diligenza, l'operazione dell'essiccazione la esponeva e poteva quindi astenersi di provvedere esso stesso per una assicurazione e anche di avvisare il committente della pretesa opportunità di tale misura. Infine, l'attore intende dedurre l'obbligo, la cui omissione esso imputa al convenuto, dalla consuetudine, che a suo dire esisterebbe presso i proprietari di forni essiccatori. Ma esso non ha raggiunto la prova dell'assunto. È bensì vero che certo Hochschild, commerciante in Zurigo, depone che per quanto esso sappia, i proprietari di forni essiccatori si assicurano contro i danni del fuoco. Ma il teste non specifica, se trattisi di assicurazione di roba loro propria o di merce altrui. Il convenuto ha, per contro, fornito la prova che, in caso analogo, altro

committente aveva, esso stesso e direttamente, provveduto all'assicurazione della merce contro l'incendio prima di consegnarla all'appaltatore.

*Il Tribunale federale pronuncia :*

L'appellazione è respinta.

**81. Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1924  
i. S. Emch & C<sup>ie</sup> gegen Schweizer. Eidgenossenschaft  
und Staat Solothurn.**

1. **Schuldübernahme.** Stillschweigende Annahme durch den Gläubiger, insbesondere bei Übernahme grundpfandversicherter Forderungen. Art. 176 Abs. 2 und 3 OR, 832 und 834 ZGB.
2. **Bürgschaft.** Erstreckt sich eine bei einem Liegenschafts Kauf für die Kaufsumme eingegangene Bürgschaft auf die vom Käufer auf Rechnung der Kaufsumme übernommenen Pfandforderungen (Subventionsdarlehen) ?

A. — Niklaus Wigger, Uhrmacher in Grenchen, liess im Sommer 1919 durch die Beklagten Emch & C<sup>ie</sup> auf dem in Grenchen gelegenen Grundstück Grundbuch-Nr. 5036 ein Wohnhaus errichten. Unter Berufung auf den Bundesratsbeschluss vom 15. Juli 1919 betreffend Förderung der Hochbautätigkeit und die hiezu vom Regierungsrat des Kantons Solothurn am 25. Juli 1919 erlassene Verordnung bewarb er sich um Staatsbeiträge; er erhielt solche vom Bund, vom Kanton und von der Gemeinde Grenchen im Betrag von zusammen 5200 Fr., und überdies folgende zu 4% verzinliche Darlehen: vom Bund 3900 Fr., vom Kanton 2600 Fr., von der Gemeinde 1300 Fr. Die Beiträge waren in einem bestimmten Verhältnis zur Bauvoranschlagssumme von 26,000 Fr. berechnet. Die Darlehen wurden durch Grundpfand auf der Bauliegenschaft sichergestellt.

B. — Am 19. August 1920 verkaufte Wigger die

Liegenschaft (die er am 15. Dezember 1919 [von den Beklagten als bisherigen Eigentümern des Grundstücks erworben hatte) an Albert Fluri, Uhrmacher in Lommiswil, zum Preis von 23,500 Fr. Auf der Liegenschaft hafteten: eine Schuldbriefschuld an die Solothurner Kantonalbank von 15,000 Fr., die oben genannten Subventionsdarlehen, und ein « Vorschuss » des Verkäufers von 517 Fr. 90 Cts., alles mit aufgelaufenen Zinsen.

Laut dem Kaufakt hat der Käufer diese sämtlichen Pfandforderungen « auf Rechnung der Kaufsumme übernommen ». Ferner findet sich am Schluss der Kaufbedingungen der Vermerk: « Als Solidarbürgen verpflichten sich für die Kaufsumme, nebst gesetzlichen Zinsen und Folgen: Emch & C<sup>ie</sup>, Baugeschäft, Grenchen.

Der Solidarbürge: sig. Emch & C<sup>ie</sup>. »

Vom Eigentumsübergang und der Schuldübernahme hat der instrumentierende Amtsschreiber und Grundbuchverwalter am 22. Dezember 1920, dem Tage des Grundbucheintrages, der Eidgenossenschaft und dem Kanton Solothurn Anzeige gemacht, mit dem Beifügen, dass im Akt « als Solidarbürge die Firma Emch & C<sup>ie</sup>, Baugeschäft in Grenchen, unterzeichnet habe ».

C. — Da der Käufer seinen Verpflichtungen nicht nachkam, gelangte das Grundstück auf dem Pfandbetriebswege zur Versteigerung. Die Beklagten erwarben es zum Preis von 9000 Fr., sodass nicht einmal die erste Hypothek gedeckt wurde und Bund und Kanton Solothurn mit ihren gesamten Forderungen zu Verlust kamen.

Sie erhoben daher im Mai 1923 die vorliegende Klage gegen Emch & C<sup>ie</sup>, mit den Rechtsbegehren:

« 1. Die Beklagten haben anzuerkennen, dass sie an Stelle des Niklaus Wigger bzw. Albert Fluri für die gemäss BRB betreffend Förderung der Hochbautätigkeit vom 15. Juli 1919 und kantonaler Verordnung vom 25. Juli 1919 gewährten Subventionsdarlehen:

a) der Schweiz. Eidgenossenschaft von 3900 Fr. laut