

TI_GERICHTE 10.2000.18 vom 20. September 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-09-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_10.2000.18

FR: TI_GERICHTE 10.2000.18 du 20 septembre 2004

IT: TI_GERICHTE 10.2000.18 del 20 settembre 2004

Regeste

violazione di una clausola che consente il parcheggio gratuito di un aereo - risarcimento danni per l'esecuzione difettosa di lavori di manutenzione allo stesso

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 20.09.2004 10.2000.18

violazione di una clausola che consente il parcheggio gratuito di un aereo - risarcimento danni per l'esecuzione difettosa di lavori di manutenzione allo stesso

Incarto n. 10.2000.18 Lugano 20 settembre 2004 /fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Epiney-Colombo e Walser segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per giudicare nella causa promossa direttamente in appello, con petizione 16 maggio 2000, da AT 1 rappr. da RA 1 contro CV 1 rappr. da RA 2 con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 209'424.25 oltre interessi al 5% dal 16 marzo 2000, somma ridotta in replica a fr. 204'113.-, nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. 741283 dell'UE di _____; domande avversate dalla convenuta, che ha postulato la reiezione della petizione e in via riconvenzionale ha chiesto la condanna della controparte al pagamento di fr. 27'864.- oltre interessi all'8% dal 10 marzo 2000 nonché il rigetto dell'opposizione interposta al PE n. 739441 dell'UE di _____, domanda riconvenzionale cui l'attrice si è opposta; completato lo scambio degli allegati preliminari; esperita l'istruttoria di causa; preso atto che le parti, dopo la produzione dei rispettivi allegati conclusionali, hanno rinunciato al dibattimento finale, indetto per l'8 ottobre 2003; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. In data 5 gennaio 1995 CV 1 e _____ hanno sottoscritto una convenzione denominata " Parkplatz Vereinbarung " (doc. A), in base alla quale quest'ultima società si impegnavano a far eseguire dal partner contrattuale, secondo le possibilità, tutti i lavori di manutenzione del velivolo Piper PA-34 Seneca II, immatricolato _____, di sua proprietà e a concederle il diritto di noleggiarlo ad un prezzo di favore di fr. 6.- al minuto, ritenuto che come controprestazione quest'altra società si impegnavano a concederle il diritto di parcheggiare gratuitamente il velivolo sul parcheggio asfaltato che essa disponeva presso l'aeroporto di _____. Con accordo 11 novembre 1997 (doc. B), sottoscritto da tutte le parti interessate, AT 1, nuova proprietaria del velivolo in questione, è subentrata nella posizione di _____, riprendendo quindi tutti i diritti e gli obblighi della convenzione con CV 1. 2. Con la petizione in rassegna AT 1 ha chiesto la condanna di CV 1 al pagamento di un importo ridotto in replica a fr. 204'113.- oltre interessi ed accessori, rimproverandole in sostanza di aver violato il contratto di cui al doc. A. In particolare quest'ultima, oltre a non averle più messo a disposizione, dal 15 settembre 1998, il parcheggio gratuito in asfalto, ciò che le aveva causato un danno di fr. 104'556.40, sarebbe

stata responsabile, a causa dell'esecuzione difettosa delle opere di manutenzione rispettivamente riparazione, dell'avaria verificatasi sul velivolo il 21 aprile 1999, che aveva comportato la necessità di sostituzione, con un costo di fr. 64'981.90, del motore destro e la mancata utilizzazione del velivolo per quasi 7 mesi, con un danno di altri fr. 20'900.-.

Controparte avrebbe inoltre rifiutato di ovviare ad alcuni difetti occulti pure riscontrati in occasione del controllo eseguito a seguito dell'avaria, poi riparati da terzi con un esborso di fr. 2'395.70, e di effettuare alcuni interventi minori, costati fr. 1'927.25, che in precedenza si era impegnata ad eseguire a titolo gratuito. A queste posizioni di danno andavano infine aggiunti altri fr. 9'251.95 per spese legali preprocessuali.

3. La convenuta si è opposta alla petizione, adducendo la nullità della convenzione di cui al doc. A, rilevando che la controparte non aveva patito alcun danno con riferimento alla mancata messa a disposizione del parcheggio in asfalto e contestando che l'avaria verificatasi il 21 aprile 1999 e l'esistenza di altri difetti occulti potessero esserle eventualmente imputabili. In via riconvenzionale essa ha inoltre chiesto la condanna dell'attrice al pagamento di fr. 27'864.-, somma corrispondente ad alcune fatture rimaste parzialmente o integralmente scoperte.

4. Con la risposta riconvenzionale l'attrice ha obiettato che il mancato pagamento di quelle fatture era giustificato dalle gravi anomalie evidenziate nel velivolo, riconducibili all'operato della convenuta, circostanza che, a suo dire, le permetteva di trattenere la mercede dovuta fino a che la controparte avesse adempiuto ai propri obblighi di riparazione rispettivamente le fossero stati rimborsati i costi delle riparazioni effettuate da terzi.

5. Nei successivi allegati scritti e in sede conclusionale le parti si sono sostanzialmente riconfermate nelle loro precedenti allegazioni e impugnative, contestando quelle di controparte.

6. L'eccezione di carenza di legittimazione del rappresentante dell'attrice, sollevata preliminarmente dalla convenuta a p. 2 dell'allegato responsivo per il fatto che la procura a favore del patrocinatore della controparte (doc. W) era stata sottoscritta da una persona, _____, che non deteneva alcun diritto di firma iscritto a RC e apparentemente nulla aveva a che vedere con quella società -ma in seguito è effettivamente risultato essere al beneficio di una procura generale (doc. Y), sottoscritta dall'amministratore unico della stessa, _____ (cfr. doc. 4)-, è stata abbandonata nei successivi allegati scritti (cfr. in particolare duplica p. 2 e replica riconvenzionale p. 2) e non necessita quindi di essere esaminata in questa sede.

7. Passando al merito della lite, è innanzitutto a torto che la convenuta contesta la validità della convenzione di cui al doc. A, cui l'attrice è successivamente subentrata in forza del contratto di cui al doc. B.

7.1 A questo stadio della lite la convenuta non pretende più, a giusta ragione, che le convenzioni di cui ai doc. A e B sarebbero nulle per il solo fatto che nel contratto, con cui il Comune di _____, proprietario dell'aeroporto di _____, aveva concesso alla convenuta l'utilizzo di alcuni spazi, tra cui il piazzale in asfalto su cui è stato in seguito stazionato gratuitamente il velivolo in questione, non era stata prevista la facoltà di subaffittare a terzi quelle superfici (doc. 2); oppure per il fatto che ai nuovi azionisti della convenuta era stata sottaciuta l'esistenza di quelle convenzioni; oppure ancora per il fatto che le stesse erano state sottoscritte, a nome e per conto di _____ (doc. A) rispettivamente dell'attrice (doc. B), dal predetto _____, che, pur non essendo un organo di quelle società e non disponendo di un diritto di firma iscritto a RC, era in seguito risultato essere al beneficio di due procure generali (doc. Z e Y), regolarmente sottoscritte dall'amministratore unico di quelle società, _____ (cfr. doc. 3 e 4).

7.2 Ad inficiare la validità di quelle convenzioni, a detta della convenuta, sarebbe piuttosto il fatto che le stesse erano state firmate, per lei, dal suo amministratore unico _____ (cfr. doc. 1), proprio colui che aveva sottoscritto, in favore di _____, le procure generali di

_____ (doc. Z) e dell'attrice (doc. Y). Si sarebbe pertanto in presenza di un caso di doppia rappresentanza. 7.2.1 Secondo la dottrina tradizionale, fondata su una consolidata giurisprudenza del Tribunale federale, la doppia rappresentanza, ossia la conclusione di un negozio giuridico in cui un'unica persona fisica agisce quale rappresentante di entrambe le parti contrattuali, non è per principio ammissibile, eccezion fatta per il caso in cui il rappresentante sia stato esplicitamente autorizzato ad agire in tal modo e per i casi in cui la natura del negozio giuridico consente di escludere il verificarsi di una situazione di collisione di interessi (DTF 112 II 506, 106 Ib 148, 98 II 211; II CCA 9 maggio 2000 inc. n. 12.2000.17; Von Thur/Peter , Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. ed., Vol. 1, Zurigo 1979, p. 365; Watter , Basler Kommentar, 3. ed., n. 19 ad art. 33 CO; Zäch , Berner Kommentar, n. 89 seg. ad art. 33 CO), normativa che vale anche in ambito di organi della persona giuridica e di rappresentanti legali (Zäch , op. cit., n. 90 ad art. 33 CO e rif.; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel , Schweizerisches Aktienrecht, Berna 1996, § 30 n. 124). La questione a sapere se vi possa essere un conflitto di interessi va valutata in base alle circostanze del caso concreto (Zäch , op. cit., n. 85 e 88 ad art. 33 CO). Se ciò si verifica, il negozio giuridico risulta inefficace (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel , op. cit., § 30 n. 128), con riserva della tutela della buona fede dei terzi, per i quali non era riconoscibile il conflitto di interessi (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel , op. cit., § 30 n. 128 e riferimenti di cui alla nota 53a; sentenza II CCA citata). 7.2.2 Nel caso di specie non torna conto esaminare se tra le parti possa esservi stato un conflitto d'interessi in occasione della sottoscrizione di quelle convenzioni. In effetti, con scritto 1° aprile 1999 (doc. D), il legale della convenuta, al termine di un fitto scambio di corrispondenza con il legale della controparte, ha in definitiva manifestato a chiare lettere la volontà della sua cliente " di voler continuare la collaborazione con AT 1 ai sensi dello scritto 5 gennaio 1995 ", circostanza questa che dev'essere in ogni caso interpretata quale ratifica a posteriori delle convenzioni di cui ai doc. A e B (cfr. IICCTF 29 agosto 2000, 5C.137/2000), per altro pacificamente ossequiate dalle parti per più di 4 anni fino al 15 settembre 1998. Poco importa se in seguito le parti non abbiano raggiunto un accordo sull'importo giornaliero che avrebbe dovuto essere riconosciuto all'attrice per il periodo in cui non aveva potuto usufruire del parcheggio asfaltato previsto in quelle convenzioni (cfr. doc. E, F, GG, L, N, 28 e 29). 8. La prima pretesa fatta valere dall'attrice ha per oggetto il danno che essa ritiene di aver subito per non aver potuto usufruire, dal 15 settembre 1998 al 31 dicembre 2004, data di scadenza della convenzione (doc. A), del parcheggio gratuito in asfalto promesso in quell'accordo: rilevando che il prezzo giornaliero di un posteggio asfaltato presso l'aeroporto di _____ era di fr. 60.- e che negli anni precedenti il velivolo di sua proprietà era stato posteggiato presso quell'aeroporto per ca. 277 giorni l'anno, essa ha quantificato in fr. 24'930.- il suo danno fino al 15 marzo 2000 (1.5 anni) e in fr. 79'626.40 quello fino alla scadenza del contratto (4.791 anni). La convenuta si è opposta alla pretesa, rilevando che il costo giornaliero di un parcheggio era semmai di fr. 17.-, che tale importo era dovuto solo per i giorni in cui il velivolo era effettivamente a _____ e che in ogni caso sugli importi a favore dell'attrice doveva essere imputato il pregiudizio, pari ad almeno fr. 10'000.- annui, che la controparte le aveva causato per aver a sua volta violato gli accordi contrattuali, segnatamente per non averle più affidato in seguito i lavori di manutenzione. 8.1 L'attrice ha motivato la richiesta di rifusione di un importo giornaliero di fr. 60.-, adducendo che, in base al regolamento sulle tasse dell'aeroporto di _____ (doc. G), questo era per l'appunto il costo di un posteggio "in asfalto" per il velivolo di sua proprietà, con un peso inferiore a kg 2'000, e che essa in ogni caso non era tenuta ad accontentarsi di

un posteggio "su prato", il cui costo era di soli fr. 16.-. L'assunto attoreo può senz'altro essere condiviso. Il fatto che l'area P5, sulla quale il velivolo dell'attrice era stato posteggiato dopo il 15 settembre 1998 a seguito della rinuncia della convenuta al piazzale affittato con la convenzione doc. 2 (cfr. doc. 9), e per la quale era stata applicata la tariffa "sosta prato", corrispondesse in realtà a una pavimentazione in residui di asfalto rullato (doc. 35; teste _____ TE 3, verbale 13 giugno 2002 p. 3; teste _____ TE 2, verbale 13 giugno 2002 p. 5), altrimenti definita quale superficie "in duro", in ghiaia (cfr. doc. 11 e 12) o in asfalto industriale (cfr. doc. 13 e 28), non toglie in effetti che la stessa non costituiva una superficie in vero e proprio asfalto, come quello che doveva esserle messa a disposizione in base alla convenzione di cui al doc. A. Del tutto irrilevante è la circostanza che il piazzale in asfalto dell'aeroporto, l'unica superficie che corrispondeva in definitiva alle esigenze di cui al doc. A, fosse riservato agli aerei di linea e a quelli le cui dimensioni richiedevano un notevole spazio, in particolare i "business jets" (doc. 35).

8.2 La convenuta ritiene, giustamente, che l'indennità giornaliera di posteggio sarebbe dovuta unicamente per i giorni in cui il velivolo era effettivamente stazionato presso l'aeroporto di _____ (teste _____ TE 3, verbale 13 giugno 2002 p. 2), che, a suo dire, nel caso concreto sarebbero però inferiori ai ca. 277 giorni di media indicati dall'attrice in replica per i 4 anni precedenti, dal 1995 al 1998 (doc. HH). Non è così. Il dato medio di ca. 277 giorni di permanenza presso quell'aeroporto risulta infatti dalla documentazione agli atti, segnatamente dalle fotocopie del libretto di volo del velivolo in questione (doc. CC), i cui dati sono stati riassunti nel doc. HH. Poco importa se l'attrice, dopo quella data, per effettuare le riparazioni a _____ e per non dover anticipare lei stessa il pagamento delle tasse giornaliere imposte dal Comune di _____, ha ridotto i giorni di permanenza del velivolo presso l'aeroporto di _____.

8.3 È senz'altro a ragione che la convenuta pretende che dagli importi a favore dell'attrice venga dedotto il danno che quest'ultima le avrebbe causato per aver a sua volta violato gli accordi contrattuali, segnatamente per non averle più affidato in seguito i lavori di manutenzione. Tale principio, che trova il suo fondamento nella cosiddetta "Differenztheorie", si applica in effetti sia in caso di semplice inadempimento contrattuale (Wiegand, Basler Kommentar, 3. ed., n. 54 ad art. 97 CO), sia, nel caso di un contratto sinallagmatico, allorché -come ha fatto l'attrice, inviando alla controparte lo scritto 9 marzo 2000 (doc. H) con effetto al 15 marzo successivo- il creditore che ha rinunciato alla prestazione tardiva del debitore ha optato per il mantenimento del contratto e per il risarcimento del danno positivo, rinunciando però a fornire la propria prestazione contrattuale (Wiegand, op. cit., n. 3 e 21 ad art. 107 CO).

8.3.1 Il pregiudizio subito dalla convenuta per il fatto che l'attrice non le aveva più affidato i lavori di manutenzione rispettivamente riparazione del velivolo può sicuramente essere quantificato in almeno fr. 10'000.- annui, come da lei preteso in modo assai prudentiale. L'istruttoria di causa ha in effetti permesso di accertare che in poco meno di 4 anni, da dicembre 1994 a novembre 1998, l'attrice aveva appaltato alla convenuta lavori di manutenzione e di miglioria per oltre fr. 300'000.- (doc. BB; cfr. replica p. 4; conclusioni di parte attrice p. 3), tanto più che il teste _____ TE 2 ha a sua volta avuto modo di confermare che, per esperienza, l'ordinaria amministrazione di un aereo come quello dell'attrice costava all'incirca fr. 10'000.-, somma alla quale andavano aggiunti almeno altri fr. 10'000.- per riparazioni semplici (verbale 13 giugno 2002 p. 5).

8.3.2 La deduzione di questo pregiudizio può ovviamente essere riconosciuta solo dal momento in cui l'attrice ha effettivamente smesso di appaltare alla convenuta i lavori di manutenzione e di riparazione. Contrariamente a quanto asserito dalla convenuta, ciò non è avvenuto già a far tempo dal

maggio 1998, tanto è vero che essa ha avuto modo di eseguire tutta una serie di lavori di manutenzione nel novembre e dicembre di quell'anno (cfr. doc. 17, 18, CC e JJ; teste _____ TE 2, verbale 13 giugno 2002 p. 4), ma si è verificato a far tempo dal giugno 1999 (replica p. 9). Da quel momento i lavori sono stati in effetti affidati alla _____ (cfr. doc. JJ), circostanza del resto confermata dal teste _____ TE 1, tecnico di quella ditta (verbale 10 gennaio 2002 p. 3 e 4).

8.4 Visto quanto precede, il danno che può essere riconosciuto all'attrice per il fatto che la controparte non è stata in grado di metterle a disposizione gratuitamente, dal 16 settembre 1998 al 31 dicembre 2004, un parcheggio in asfalto per il velivolo di sua proprietà ammonta a fr. 104'556.40 (fr. 60.- al giorno x 277 giorni x 6.291 anni). Dedotto il pregiudizio che l'attrice ha causato alla controparte per non averle più affidato, dal giugno 1999, i lavori di manutenzione e di riparazione, pari a fr. 55'000.- (fr. 10'000.- x 5.5 anni), l'importo a suo favore può essere stabilito in fr. 49'556.40.

9. Ritenendo che la convenuta, a causa dell'esecuzione difettosa delle opere di manutenzione rispettivamente riparazione appaltate, sarebbe responsabile dell'avaria verificatasi sul velivolo il 21 aprile 1999, che aveva reso necessario un atterraggio d'emergenza presso l'aeroporto di _____, poi risoltosi senza danni per persone e cose (cfr. il documento prodotto in edizione da Airport de _____), l'attrice chiede la sua condanna al pagamento delle spese che essa ha dovuto sostenere per l'allestimento di un perizia privata, costata fr. 2'432.65 (doc. P), e per la sostituzione del motore destro risultato difettoso, pari a fr. 62'549.25 (doc. Q), oltre alla rifusione del danno di fr. 20'900.- da lei subito per l'impossibilità di utilizzare il velivolo durante quasi 7 mesi. La convenuta si è opposta a queste richieste, contestando la tempestività della notifica dei presunti difetti, rilevando che la sua responsabilità per l'avaria riscontrata, oltretutto fondata unicamente su di una perizia di parte, fosse in realtà esclusa in quanto i suoi interventi, comunque non più coperti da garanzia, erano sempre avvenuti a perfetta regola d'arte e infine ritenendo non provato l'ammontare del danno preteso dalla controparte.

9.1 La pretesa attorea deve essere respinta innanzitutto già per il fatto che l'avaria in questione si è pacificamente verificata dopo 36 ore e 18 minuti di volo (cfr. doc. J) da che la convenuta, tra ottobre e dicembre 1998, aveva provveduto al cosiddetto controllo delle 100 ore rispettivamente, tramite la ditta _____, aveva provveduto, previo smontaggio del motore destro, alla riparazione di una crepa nello stesso, ritenuto che l'aereo era stato riconsegnato all'attrice il 15 dicembre 1998 (petizione p. 5). Le condizioni generali annesse al preventivo per quegli interventi (doc. 25 e 26) prevedevano in effetti, in deroga alla disposizione di cui all'art. 367 CO (di natura dispositiva, cfr. Zindel/Pulver, Basler Kommentar, 3. ed., n. 29 ad art. 367 CO; Rep. 1993 p. 197; II CCA 5 gennaio 1998 inc. n. 12.97.12), che il termine di garanzia sarebbe stato, anche in caso di difetti non riconoscibili ad un attento esame, di 20 giorni dalla consegna del velivolo al cliente, ma al massimo di 10 ore di volo (clausola 9).

9.2 Sempre in base alle condizioni generali (clausola 9), la garanzia era pure esclusa nel caso in cui il cliente, senza il consenso dell'appaltatrice, avesse provveduto egli stesso oppure tramite terzi all'eliminazione dei difetti. Nel caso di specie non è contestato che per l'esecuzione della perizia da parte della _____ si era resa necessaria la sostituzione di un bullone strappato e lo smontaggio di un cilindro (cfr. doc. J2), operazione pacificamente effettuata senza il consenso della convenuta. E pure senza l'autorizzazione di quest'ultima, che aveva rifiutato di intervenire gratuitamente, sono state successivamente effettuate la sostituzione del motore e la riparazione di altri "difetti occulti" (cfr. consid. 10).

9.3 Ma a prescindere da quanto precede, la pretesa dell'attrice avrebbe dovuto essere respinta anche per il fatto che essa, gravata dell'onere della prova (Gauch, Der Werkvertrag, 4. ed., Zurigo 1996, n.

1507), non è stata in grado di dimostrare che la difettosità del motore fosse effettivamente dovuta agli interventi della convenuta o dei suoi ausiliari.

9.3.1 La giurisprudenza in base alla quale una perizia di parte prodotta in causa quale documento non ha, giuridicamente, portata diversa da un'affermazione di parte, nemmeno se la stessa è in seguito confermata dal perito di parte assunto quale teste (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, Lugano 2000, m. 24 ad art. 90), è stata recentemente stemperata nel caso in cui, accanto a quel documento, vengono ad aggiungersi altri concordanti mezzi di prova, ritenuto che in tal caso nulla osta a che la stessa possa essere presa in considerazione dal giudice per fondare il proprio convincimento, sempre che non sia espressione di parzialità (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 21 ad art. 90).

9.3.2 Nel caso di specie la perizia versata agli atti sub doc. J, allestita da _____ TE 1, tecnico di _____, ora _____ (cfr. doc. 23), su incarico dell'attrice, non è, a giudizio della scrivente Camera, ancora sufficiente per ammettere una responsabilità della convenuta per l'avaria riscontrata, nonostante questi, sentito in sede testimoniale, ne abbia sostanzialmente confermato le conclusioni. Il fatto che, al momento dell'allestimento della perizia, direttore di _____ e dunque superiore di _____ TE 1 fosse lo stesso _____ (cfr. la dichiarazione della stessa _____ da lei prodotta in edizione), che in precedenza -come detto- era stato azionista e amministratore unico della convenuta, dalla quale pochi mesi prima era stato licenziato in tronco per presunte irregolarità nella gestione della ditta (cfr. doc. 5-7; teste _____ TE 2, verbale 13 giugno 2002 p. 4), induce a dubitare della sua imparzialità, dubbi che sono ulteriormente alimentati dal fatto che l'attrice ha addotto in causa che il proprio direttore, il giorno stesso dell'avaria, aveva provveduto, tramite quel tecnico, a contattare la convenuta notificandole i difetti (replica p. 11), circostanza che sta inequivocabilmente a significare che a quel momento questi aveva agito quale suo rappresentante o ausiliario, senza perciò aver tenuto la necessaria equidistanza dalle parti. Tanto più che i lavori di riparazione e tutti i successivi lavori di manutenzione del velivolo sono stati in seguito appaltati proprio alla _____ (teste _____ TE 1, verbale 10 gennaio 2002 p. 3; doc. JJ; cfr. pure replica p. 9 e 12). Ma a comportare la sostanziale inattendibilità della perizia di parte, segnatamente nella misura in cui questa si esprimeva sulle responsabilità per l'avaria, è più che altro il fatto che la stessa non è stata suffragata da altri concordanti mezzi di prova ed anzi, a ben vedere, neppure è stata allestita con il necessario rigore tecnico. _____ TE 1, nell'ambito del suo referto prima (cfr. doc. J4) e in sede testimoniale poi (verbale 10 gennaio 2002 p. 2 segg.), ha dichiarato di aver riscontrato tutta una serie di difetti, segnatamente la mancata sostituzione di alcune guarnizioni del motore, l'esistenza in due cilindri di un bullone allentato e di uno strappato, l'insufficiente taratura del flusso di carburante nel motore al regime massimo, un importante calo dei giri al minuto sul regime massimo e l'erronea modalità di riparazione della crepa nel motore. A suo giudizio, però, il difetto al motore destro, che ne aveva poi imposto la sostituzione, scartata da una parte l'evocata ipotesi del non proporzionale afflusso di carburante, che in effetti era stato tutto sommato ritenuto regolare nonostante in precedenza appariva un attimino inferiore alla norma, e appurato dall'altra che gli altri problemi riscontrati non avevano nulla a che fare con quel difetto, era sostanzialmente dovuto solo al mancato raggiungimento del massimo dei giri del motore, la cui causa andava ricondotta alla mancanza di pressione dell'olio, verosimilmente dovuta al fatto che, in base al protocollo di lavoro allestito in occasione delle riparazioni effettuate tra ottobre e dicembre 1998 (doc. J9), la convenuta o chi per essa avrebbe ommesso di sostituire, nonostante ciò fosse imposto dal costruttore in caso di smontaggio del motore (doc. J21), le guarnizioni denominate " Packing Set ", non contenute nel " Gasket Set " (doc. J29),

regolarmente sostituito. Sennonché nell'occasione il teste non ha riferito un fatto da lui effettivamente constatato, tanto è vero che egli, nemmeno in seguito, ha provveduto a smontare il motore per verificare la sua tesi (teste _____ TE 1, verbale 10 gennaio 2002 p. 4), ma si è dunque limitato ad esporre una propria deduzione (teste _____ TE 1, verbale 10 gennaio 2002 p. 4), sia pure derivante dalla documentazione messaggi a suo tempo a disposizione e dalla constatazione che la pressione dell'olio diminuiva proprio nel tragitto tra il regolatore dell'elica e l'elica, ove erano localizzate quelle guarnizioni. Atteso che il teste _____ TE 5, che aveva eseguito i lavori di riparazione tra ottobre e dicembre 1998, ha dichiarato senza esitazioni (verbale 4 marzo 2002 p. 4) di aver senz'altro sostituito tutte le guarnizioni, segnatamente quella indicata con il n. 12 nel doc. J25, a suo dire compresa nella descrizione " Bearing " di cui alla distinta del materiale sostituito (doc. J10), non vi è in definitiva la certezza che l'inconveniente riscontrato fosse effettivamente dovuto a carenze della convenuta o dei suoi ausiliari o invece ad altre circostanze, ad esempio alla difettosità della guarnizione sostituita o di altre parti soggette ad usura. La convenuta ha del resto dimostrato di aver in precedenza reso attento _____, che aveva pilotato il velivolo il giorno dell'avaria, a non provvedere allo smagrimento della miscela nella fase di ascensione, in quanto tale procedura non era ammessa dal costruttore (teste _____ TE 4, verbale 4 marzo 2002 p. 2; doc. 38): non è dato a sapere se nell'occasione questi abbia volato adottando quelle modalità. Stando così le cose, nel caso concreto sarebbe stato senz'altro opportuno, se non proprio necessario, anche solo per chiarire i complessi aspetti tecnici della vertenza, l'allestimento della perizia giudiziaria che l'attrice si era per altro espressamente riservata negli allegati preliminari, in occasione della quale si sarebbe potuto provvedere allo smontaggio del motore sostituito e dunque appurare le esatte cause dell'anomalia riscontrata, come pure le rispettive responsabilità. 9.4 Le pretese fatte valere dall'attrice con riferimento alla difettosità del motore non possono pertanto essere caricate alla convenuta, fermo restando che la parte attrice, nella migliore, per lei, delle ipotesi, avrebbe tutt'al più potuto pretendere solo un importo di fr. 25'000.-, corrispondente alle spese di riparazione del motore (teste _____ TE 1, verbale 10 gennaio 2002 p. 4), la sostituzione dello stesso con uno nuovo, costata fr. 62'549.25 (doc. Q), costituendo in gran parte una miglioria, visto che quello sostituito aveva ormai raggiunto i 2/3 della normale durata di vita (teste _____ TE 1, verbale 10 gennaio 2002 p. 4; doc. O). Del tutto infondata era pure la richiesta di fr. 20'900.-, motivata dal fatto che il velivolo non aveva potuto essere utilizzato durante 7 mesi. Negli allegati preliminari (replica p. 15 seg.) l'attrice si è in effetti limitata ad asserire che l'impossibilità di utilizzare il velivolo, oltre ad impedirle l'ammortamento degli elevati costi fissi, aveva notevolmente limitato la flessibilità e mobilità del suo direttore, producendo perdite di tempo e cagionando così un costo commerciale difficilmente calcolabile, ma stimabile in almeno fr. 100.- al giorno. Essa non ha tuttavia specificato l'ammontare dei costi fissi rispettivamente indicato se il danno di cui chiedeva il risarcimento fosse dato dalla perdita di guadagno che la società aveva subito per non aver potuto concludere determinati affari, piuttosto che dalla necessità di utilizzare un aereo sostitutivo, oppure da altre circostanze. Poco importa se in sede conclusionale essa ha finalmente chiarito che il danno era dato dall'impossibilità di noleggiare l'aereo a terzi, questa nuova allegazione essendo proceduralmente irrita, siccome riferita a un elemento di fatto per il quale non era stato rispettato il principio del contraddittorio giudiziale (art. 78 CPC; Rep. 1989 p. 110, 1982 p. 120; Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 25 seg. ad art. 78; II CCA 8 giugno 2004 inc. n. 12.2003.64). 10. L'attrice chiede in seguito la rifusione delle spese di fr. 2'395.70 (doc. V) da lei sostenute per ovviare ad

alcuni difetti occulti pure riscontrati in occasione del controllo eseguito a seguito dell'avaria, ad esempio la posa difettosa dell'apparecchio che misurava la temperatura dei cilindri e del gas di scarico e la non corretta fissazione dell'attacco meccanico del misuratore di distanza (cfr. teste _____ TE 1, verbale 10 gennaio 2002 p. 3), che la convenuta avrebbe rifiutato di riparare gratuitamente e che essa avrebbe dunque fatto riparare da terzi. La richiesta dev'essere respinta già per il fatto che i difetti in questione sono stati scoperti ben oltre il termine di garanzia (cfr. consid. 9.1). Gli stessi non erano inoltre menzionati nel rapporto di cui al doc. J e, pur essendo stati riparati tra gennaio e marzo 2000, sono stati notificati alla controparte per la prima volta solo in sede di petizione (p. 7, ove per altro erano stati menzionati unicamente l'isolazione insufficiente di importanti cavi e l'utilizzo di bulloni non idonei per fissare la " cloche ") rispettivamente nel corso dell'audizione testimoniale di _____ TE 1, avvenuta il 10 gennaio 2002. 11. È invece a ragione che l'attrice chiede il rimborso di fr. 1'927.25 (doc. T1 e T2), relativi ad alcuni interventi minori, perlopiù lavori di pittura, che la convenuta si era impegnata ad eseguire a titolo gratuito in data 8 maggio 1998 (doc. R, il cui tenore è stato ribadito e completato nel doc. S), ma che in seguito non ha mai eseguito. Nonostante la controparte, il 12 maggio 1999, le avesse assegnato ai sensi dell'art. 107 cpv. 1 CO un termine di due settimane per l'esecuzione di quei lavori (doc. K), essa non vi ha provveduto, sicché l'attrice, come preannunciato con lettera 19 maggio 1999 (doc. L), ha giustamente provveduto ad appaltarli a terzi (art. 107 cpv. 2 CO; cfr. Wiegand , op. cit., n. 8 ad art. 98 CO; Schwenzer , Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, 2. ed., Berna 2000, N. 61.02; Gauch/Schluep/Schmid/Rey , Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, 7. ed., Zurigo 1998, n. 2590). 12. L'ultima posizione di danno di cui l'attrice chiede la rifusione è quella di fr. 9'251.95 per spese legali preprozessuali, di cui fr. 2'434.- per le prestazioni svolte dal suo legale fino al 7 aprile 1999 (doc. U1) e fr. 6'917.95 per quelle fino al 31 dicembre 1999 (doc. U2). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale le spese legali di assistenza precedenti l'apertura della causa, non comprese nelle ripetibili secondo la procedura civile, costituiscono una posta di danno, a condizione che l'assistenza legale sia giustificata, necessaria e appropriata (DTF 117 II 101 consid. 6b; ICCTF 12 febbraio 2003 4C.288/2002; II CCA 11 marzo 2003 inc. n. 12.2002.98, 6 ottobre 2003 inc. n. 12.2002.189). Nel caso di specie, ritenuto che le pretese attoree sono state sostanzialmente respinte nella misura in cui si riferivano alla difettosità delle prestazioni svolte dalla convenuta e sono risultate fondate in ragione del 50% circa per quanto riguardava la questione dell'indennità per parcheggio, per la quale l'attrice ha dichiarato in causa (petizione p. 4 seg.) di aver esposto la totalità della nota di cui al doc. U1 e fr. 3'000.- della nota di cui al doc. U2, questa Camera ritiene che all'attrice possa tutto sommato essere riconosciuto a questo titolo un importo di fr. 2'717.- (50% di fr. 5'434.-). 13. Da quanto precede si ha che, in parziale accoglimento della petizione, la convenuta dev'essere condannata al pagamento di fr. 54'200.65 (fr. 49'556.40 danno per mancata messa a disposizione del parcheggio in asfalto, fr. 1'927.25 danno per mancata esecuzione di interventi minori e fr. 2'717.- per spese legali preprozessuali) oltre interessi al 5% dal 17 marzo 2000, data del PE n. 741283 dell'UE di _____ (doc. I), prima valida interpellazione agli atti, ritenuto che, limitatamente a quella somma, deve inoltre essere rigettata in via definitiva l'opposizione interposta al PE in questione. 14. In via riconvenzionale la convenuta ha chiesto la condanna dell'attrice al pagamento di fr. 27'864.- oltre accessori, somma corrispondente ad alcune fatture rimaste scoperte, integralmente (quella di fr. 23'372.90 di cui al doc. 17 e quella di fr. 612.40 di cui al doc. 18) o

parzialmente (per complessivi fr. 3'878.70, quelle di cui ai doc. 19 e 20), richiesta cui l'attrice si è opposta, obiettando che il loro mancato pagamento era giustificato dalle gravi anomalie evidenziate nel velivolo, riconducibili all'operato della convenuta, circostanza che, a suo dire, le permetteva di trattenere la mercede dovuta fino a che la controparte avesse adempiuto ai propri obblighi di riparazione rispettivamente le fossero stati rimborsati i costi delle riparazioni effettuate da terzi. 14.1 L'eccezione con cui l'attrice rimprovera alla controparte, per altro solo in sede conclusionale e dunque tardivamente (art. 78 CPC), di non aver provato l'esistenza dei saldi residui ancora impagati relativi alle fatture di cui ai doc. 19 e 20 è infondata. Innanzitutto si osserva che l'onere della prova in merito all'estinzione, parziale o integrale, di un'obbligazione spetta alla parte che se ne prevale (Schmid, Basler Kommentar, n. 58 ad art. 8 CC), in concreto dunque all'attrice stessa, che nulla ha però dimostrato in tal senso. La convenuta ha in ogni caso dimostrato l'esistenza di quello scoperto, visto e considerato che la circostanza è stata pacificamente confermata dal teste _____ TE 2 (cfr. verbale 13 giugno 2002 p. 5). 14.2 Anche le altre fatture insolute di fr. 23'985.15 (doc. 17 e 18), che sono poi quelle relative agli interventi svolti sul velivolo tra l'ottobre ed il dicembre 1998, oltretutto inizialmente ammesse (doc. E), sono dovute. La tesi dell'attrice secondo cui il loro mancato pagamento sarebbe stato giustificato dalle gravi anomalie evidenziate nel velivolo, che le avrebbero consentito di trattenere la mercede fino all'eliminazione dei difetti, è stata in effetti abbandonata in sede conclusionale e non necessita quindi di essere esaminata. Nuova e pertanto irricevibile, siccome fondata su un nuovo substrato fattuale (art. 78 CPC), è invece la tesi da lei sollevata con le conclusioni, per altro rimasta allo stadio di puro parlato, secondo cui le opere svolte a quel momento dalla convenuta sarebbero state totalmente prive di valore così da giustificare il mancato pagamento. 14.3 L'attrice censura infine il tasso degli interessi di mora preteso dalla convenuta. A ragione. Se, come nel caso di specie, la convenuta, che vi era tenuta (art. 8 CC), non ha affatto motivato la sua richiesta, omettendo di esporre gli elementi fattuali che avrebbero giustificato l'attribuzione di interessi di mora al saggio dell'8% in luogo di quello legale del 5% (art. 104 cpv. 1 CO), o anche solo di addurre l'esistenza di un rapporto fra commercianti (art. 104 cpv. 3 CO), gli interessi di mora vanno in effetti riconosciuti al tasso legale (II CCA 19 febbraio 1998 inc. n. 12.97.271, 8 maggio 1996 inc. n. 12.96.25, 21 settembre 1994 inc. n. 94/94). 15. Ne discende il parziale accoglimento della domanda riconvenzionale nel senso che l'attrice è condannata al pagamento di fr. 27'864.- oltre interessi al 5% dal 10 marzo 2000, data del PE n. 739441 dell'UE di _____ (doc. 21), somma per la quale è pure rigettata in via definitiva l'opposizione interposta al PE in questione. 16. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le cause seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 148 CPC), ritenuto che gli esborsi per i testi, richiami documenti e traduzioni sono stati integralmente caricati alla procedura petizionale, cui essi si riferiscono essenzialmente. Per i quali motivi, richiamati per le spese gli art. 148 CPC e la LTG dichiara e pronuncia I. La petizione 16 maggio 2000 di AT 1 è parzialmente accolta e di conseguenza: §. CV 1, _____, è condannata a versare ad AT 1, _____, la somma di fr. 54'200.65 oltre interessi al 5% dal 17 marzo 2000. §§. Limitatamente alla somma di fr. 54'200.65 oltre interessi al 5% dal 17 marzo 2000, è rigettata in via definitiva l'opposizione interposta al PE n. 741283 dell'UE di _____.

II. Le spese relative alla petizione, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 7'500. -- b) testi fr. 506. -- c) spese richiami documenti fr. 903.85 d) traduzioni fr. 451.90 e) spese varie fr. 100. -- Totale fr. 9'461.75 da anticiparsi

dall'attrice, restano a suo carico per 3/4 e per la rimanenza sono poste a carico della convenuta, cui l'attrice rifonderà l'importo di fr. 7'500.- per parti di ripetibili. III. La domanda riconvenzionale 1° settembre 2000 di CV 1 è parzialmente accolta e di conseguenza: §. AT 1, _____, è condannata a versare a CV 1, _____, la somma di fr. 27'864.- oltre interessi al 5% dal 10 marzo 2000. §§. Limitatamente alla somma di fr. 27'864.- oltre interessi al 5% dal 10 marzo 2000, è rigettata in via definitiva l'opposizione interposta al PE n. 739441 dell'UE di _____. IV. Le spese relative alla domanda riconvenzionale, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'000. -- b) spese varie fr. 100. -- Totale fr. 1'100. -- da anticiparsi dall'attrice riconvenzionale, sono poste a carico della convenuta riconvenzionale, che rifonderà alla controparte la somma di fr. 3'000.- per ripetibili. V. Intimazione: - - Terzi implicati 1. TR 1 2. TE 1 3. TE 2 4. TE 3 5. TE 4 6. TE 5 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.