

TI_GERICHTE 12.2000.207 vom 8. August 2001

TI Tribunale d'appello, 2001-08-08, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2000.207

FR: TI_GERICHTE 12.2000.207 du 8 août 2001

IT: TI_GERICHTE 12.2000.207 del 8 agosto 2001

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

La convenuta non ha preteso che le 2 fatture SE / 04815 di US\$ 321'758.- e SE / 06864 di lit. 792'251'173, diversamente dalle altre 5, fossero state a suo tempo oggetto di cessione a favore delle 3 banche _____ (fattura SE / 051925 di US\$ 224'998.79, doc. 28), _____ (fatture SE / 01962 di lit. 1'274'870'000, doc. 19, SE / 05926 di US\$ 221'526.52 e SE / 06282 di US\$ 306'942.95, doc. 29) e _____ (fattura SE / 05539 di US\$ 296'169.35, doc. 20). Limitatamente a quei 2 crediti la legittimazione attiva dell'attrice, non contestata, deve pertanto essere ammessa.

E. 2

Diversamente da quanto ritenuto dall'appellante, la questione relativa alla legittimazione attiva dell'attrice in conseguenza della cessione dei crediti di sua spettanza, non va esaminata alla luce del diritto svizzero, bensì di quello italiano.

E. 2.1

Giusta l'art. 145 cpv. 1 prima frase LDIP la cessione contrattuale di un credito è innanzitutto regolata dal diritto scelto dalle parti, fermo restando che la scelta da esse operata è inefficace nei confronti del debitore che non vi acconsenta. Nel caso di specie la circostanza, evocata dall'appellante, che le parti in tutti i loro allegati avrebbero fatto riferimento al diritto svizzero, non corrisponde a realtà, tanto è vero che già in sede di udienza preliminare prima e con le conclusioni poi l'attrice aveva chiaramente indicato che le cessioni sottostavano al diritto italiano (verbale 20 marzo 1997 p. 2), mentre a sua volta la convenuta aveva pure richiamato disposizioni del diritto italiano (duplica p. 5). La stessa, fosse stata per ipotesi vera, non poteva in ogni caso essere considerata come una valida elezione del diritto svizzero: ai sensi dell'art. 116 cpv. 2 LDIP la scelta del diritto applicabile deve infatti essere esplicita o risultare univocamente dal contratto o dalle circostanze, ritenuto che indizi in tal senso possono essere, in particolare, la lingua di redazione del contratto, l'utilizzazione di concetti giuridici di un certo diritto, il riferimento ad una moneta determinata, la condizione personale comune dei contraenti o il fatto che il contratto faccia riferimento ad altri accordi, soggetti ad un particolare regime giuridico (DTF 119 II 173; ICCTF 18 dicembre 2000 in re L.S./L.; Dutoit , Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 2. Ed., Basilea e Francoforte sul Meno, N. 3 e 16 ad art. 116; Keller/Kren Kostkiewicz , IPRG Kommentar, Zurigo 1993, N. 69 e segg. ad art. 116), mentre nel caso di specie, pacificamente, mancava un qualsiasi riferimento esplicito o tacito a favore di una scelta delle parti.

E. 2.2

In assenza di una scelta delle parti, l'art. 145 cpv. 1 seconda frase LDIP prevede che la cessione di credito sia regolata dal diritto applicabile al credito stesso, ovvero trattandosi in concreto di una compravendita di argento in grana, dalla Convenzione dell'Aia del 15 giugno 1955 concernente la legge applicabile ai contratti di compravendita a carattere internazionale di cose mobili corporee (art. 118 LDIP). L'appellante, a torto, censura l'applicabilità alla fattispecie del diritto italiano, a cui il primo giudice era giunto in forza dell'art. 3 cpv. 1 della Convenzione, secondo cui " la compravendita è regolata dalla legge interna del paese in cui il venditore, al momento in cui assume l'ordinazione, ha la sua dimora abituale ". A suo giudizio, bisognava invece far capo al cpv. 2 della medesima norma, secondo cui " il contratto di compravendita è tuttavia regolato dal diritto interno del paese, nel quale il compratore ha la sua dimora abituale o dove è domiciliata la sua ditta commerciale che ha fatto l'ordinazione, se quest'ultima sia stata assunta in tale paese sia dal venditore, sia dal suo rappresentante, agente o viaggiatore di commercio ", ciò che a suo dire porterebbe all'applicazione del diritto svizzero. Tale assunto è ampiamente infondato. Nulla agli atti - nemmeno il doc. 33 p. 2 citato dalla convenuta - permette infatti di ritenere che _____, uomo d'affari di _____ con un'importante partecipazione nella ditta attrice, abbia nell'occasione agito quale agente di quest'ultima, mentre è semmai risultato che era la convenuta ad aver agito fiduciarmente per suo conto (cfr. doc. Y e 33; negli allegati preliminari la banca aveva invece asserito, senza che ciò invero potesse giovarle in questa sede, che non lei bensì _____ fosse la vera controparte dell'attrice); ad ogni modo quest'ultima, nei suoi allegati di causa, ha pacificamente ammesso che le ordinazioni d'argento avvenivano sempre con uno scambio di telex con la sede italiana dell'attrice (risposta p. 9, duplica p. 19, appello p. 5), così che in ogni caso si deve concludere che l'assunzione dell'affare da parte del venditore, elemento determinante per l'eventuale applicazione dell'art. 3 cpv. 2 della Convenzione, sia avvenuta in Italia.

E. 3

Nell'ipotesi, rivelatasi fondata, dell'applicazione alla fattispecie del diritto italiano, l'appellante non contesta più che tra l'attrice e le banche italiane sia venuta in essere una cessione pro solvendo (art. 1198 CCit., cfr. pure testi _____, _____ e _____ ad 14, doc. 27) e che pertanto queste ultime siano a suo tempo divenute titolari dei crediti di cui alle 5 fatture. Essa nemmeno contesta il principio secondo cui in caso di pagamento del cessionario da parte del cedente, il credito verso il debitore rientra nella disponibilità del cedente, salvo però ritenere che nel caso concreto l'attrice non poteva prevalersi di questa eventualità, in quanto non aveva provato - in base al diritto italiano la prova per testimoni era da ritenersi inefficace - di aver pagato le banche cessionarie. Giusta l'art. 2721 cpv. 1 CCit., senz'altro applicabile alla testimonianza _____ siccome assunta in via rogatoriale (Nigg , Das Beweisrecht bei internationalen Privatrechtsstreitigkeiten, San Gallo e Lachen 1999, p. 198) ma applicabile verosimilmente anche alle altre prove testimoniali espletate in Svizzera (Nigg , op. cit., p. 169 e segg. con riferimento a DTF 102 II 279), la prova per testimoni dei contratti - e lo stesso discorso vale per il pagamento e la remissione del debito (art. 2726 CCit.) - non è ammessa quando il valore dell'oggetto eccede le lire cinquemila, per cui se ne dovrebbe apparentemente concludere che l'attrice, avendo provato il pagamento da parte sua alle banche cessionarie solo mediante testimoni (testi _____, _____, _____, _____ e _____ ad 11, 19-20 e cd 13; doc. 37) senza invero produrre la documentazione

cartacea attestante quei pagamenti, è venuta meno all'onere della prova che le incombeva. Ma non è così. Il cpv. 2 della medesima norma, la cui applicazione è lasciata al potere discrezionale del giudice adito (cfr. Pescatore/Ruperto, Codice civile annotato, 9. ed., Milano 1993, Vol. II, n. 3 ad art. 2721; Beghini, La prova per testimoni nel rito civile, Padova 1997, p. 18), prevede infatti che l'autorità giudiziaria può tuttavia consentire la prova oltre il limite anzidetto, tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza. Ora, nel caso di specie è doveroso rilevare che i testimoni che hanno dichiarato l'avvenuto pagamento delle banche cessionarie da parte dell'attrice - tranne il teste _____, già presidente dell'attrice - sono del tutto estranei e disinteressati all'esito della lite (Pescatore/Ruperto, op. cit., ibidem), in quanto dipendenti delle banche cessionarie, tanto più che si è chiaramente in presenza di un rapporto tra commercianti (Beghini, op. cit., p. 19). Ad ogni buon conto, il limite delle cinquemila lire concernendo l'ammissibilità della prova (Pescatore/Ruperto, op. cit., n. 2 ad art. 2721), la parte che intende opporsi alla stessa è tenuta per costante giurisprudenza ad eccepirla prima che la stessa sia eventualmente espletata, fermo restando che in assenza di una preventiva opposizione la prova deve ritenersi come legittimamente acquisita (Pescatore/Ruperto, op. cit., ibidem; Beghini, op. cit., p. 58) senza che la parte possa più contestare l'inosservanza della norma, per la prima volta, in sede ricorsuale (Pescatore/Ruperto, op. cit., ibidem; Beghini, op. cit., p. 59): in concreto, alla convenuta, che prima dell'espletamento delle prove testimoniali nulla aveva eccepito in proposito, è pertanto precluso il diritto di contestare in questa sede l'inammissibilità della prova, così che la stessa va considerata del tutto lecita, con la conseguenza che l'attrice ha validamente provato di aver rimborsato i cessionari.

E. 4

Dovendosi con ciò ammettere il ripristino della titolarità dell'attrice sui crediti oggetto della petizione, se ne deve concludere per l'infondatezza dell'eccezione di carenza di legittimazione attiva, ciò che impone di respingere l'appello. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di questa sede seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia: I. L'appello 3 novembre 2000 di _____ è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia _____ fr. 2'950.-- b) spese _____ fr. 50.-- Totale _____ fr. 3'000.-- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 3'000.-- per ripetibili. III. Intimazione a: - _____; Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud. 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.