

TI_GERICHTE 12.2003.105 vom 23. Mai 2003

TI Tribunale d'appello, 2003-05-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2003.105_d20030523

FR: TI_GERICHTE 12.2003.105 du 23 mai 2003

IT: TI_GERICHTE 12.2003.105 del 23 maggio 2003

Regeste

azione di disconoscimento di debito - onere della prova - eccezione di inadempimento del contratto di appalto (mobili e montaggio) - onere di contestazione alle allegazioni della parte convenuta

Erwägungen

E. 1

L'art. 83 cpv. 2 LEF stabilisce che l'escusso, entro venti giorni dal rigetto dell'opposizione, può domandare con la procedura ordinaria il disconoscimento del debito al giudice del luogo dell'esecuzione. Secondo la giurisprudenza, ove la decisione di rigetto in via provvisoria dell'opposizione soggiaccia ad un rimedio ordinario, il termine di 20 giorni per proporre l'azione d'inesistenza del debito comincia a decorrere dal giorno in cui il termine di ricorso è spirato infruttuosamente oppure da quello della decisione dell'autorità di ricorso o del ritiro del ricorso stesso (DTF 127 III 569, 115 III 91, 104 II 141; IICCA 30 ottobre 1996 inc. n. 12.96.167, 31 ottobre 1996 inc. n. 12.96.208; cfr. pure Guidicelli/Bianchi , LEF annotata, Pregassona 2003, p. 80 seg.). Nel caso concreto la sentenza di rigetto dell'opposizione della Camera di esecuzione e fallimenti, emessa il 9 gennaio 2001, è stata spedita per intimazione il 12 gennaio 2001 ed è pervenuta all'attrice il 15 gennaio 2001 (doc. A). Da quel momento ha iniziato a decorrere il termine di 20 giorni di cui all'art. 83 cpv. 3 LEF, che sarebbe giunto a scadenza il 4 febbraio 2001. La petizione del 1° febbraio 2001 è pertanto tempestiva.

E. 2

L'azione in disconoscimento di debito è una procedura ordinaria come l'azione in riconoscimento di debito, dalla quale si distingue per il fatto che il debitore è attore e il creditore convenuto, senza che l'onere della prova sia modificato da questo cambiamento di ruoli. Ne deriva che il creditore ha l'onere di provare il proprio credito (Stoffel , Voies d'exécution, Berne 2002, n. 144, pag. 117).

E. 3

Nella fattispecie il segretario assessore ha dapprima accertato che l'ordine n. 362.07.97 e l'aggiunta n. 530.09.97 erano da considerare un contratto di appalto per la fornitura e il montaggio di mobili e arredi, al quale era applicabile il diritto svizzero per scelta delle parti. Ha poi constatato che l'attrice aveva sollevato contestazioni molto generiche sull'esecuzione di questo contratto, mentre dall'istruttoria non erano emerse contestazioni sulla fornitura e sulla qualità dei prodotti e dei servizi. Per quanto concerne la condizione del collaudo prevista nei due ordini, il segretario assessore ha ritenuto che non si trattava della verifica a fine cantiere prevista dall'art. 367 cpv. 1 CO, ma piuttosto di una verifica della merce prima dell'imballaggio e della spedizione, e ha quindi respinto la contestazione dell'attrice

sull'esigibilità del credito. Passando all'esame degli altri ordini, il primo giudice è giunto alla conclusione che la fornitura prevista dal contratto 843.12.97 (doc. E) non comprendeva il montaggio ed era quindi una compravendita soggetta alla Convenzione di Vienna, per la quale l'attrice ha contestato la mancata ultimazione della consegna, nonostante nell'ordine medesimo fosse indicato che si trattava di merce già fornita e non si menzionasse alcun collaudo. Anche l'ordine 109.02.98 del 4 febbraio 1998, prosegue il segretario assessore, era un contratto separato, da qualificare come compravendita internazionale soggetta alla Convenzione di Vienna, per la quale non era previsto il collaudo. Al riguardo, prosegue il primo giudice, la contestazione dell'attrice era generica e a ogni modo non sorretta dall'istruttoria, dalla quale risultava il completo adempimento del contratto. Per quel che concerne la fornitura di specialisti per il montaggio dei mobili prevista dall'ordine n. 638.10.97 (doc. D), il segretario assessore ha ravvisato la conclusione di un contratto di locazione di servizi, al quale si applicano per analogia le norme sul mandato. Egli ha constatato sulla scorta dell'istruttoria che la convenuta aveva provato l'invio degli specialisti e la loro presenza sul cantiere per un totale di 196 giorni e ha respinto le contestazioni dell'attrice sulla completazione del contratto e sull'esigenza del collaudo, inconciliabile con una messa a disposizione di manodopera. Infine, il primo giudice ha accertato che le fatture emesse dalla convenuta non superavano il prezzo pattuito negli ordini doc. 3, doc. E e doc. F, mentre per la locazione dei servizi di montaggio le relative fatture (doc. 13 a 18) tenevano conto del numero di giorni di presenza e del costo giornaliero pattuito. Il segretario assessore ha di conseguenza ritenute infondate le contestazioni rivolte dall'attrice alla convenuta, che ha dimostrato di aver eseguito i contratti e di aver diritto alla relativa mercede.

E. 4

In questa sede non sono più controversi il diritto applicabile ai diversi contratti e la loro qualifica. L'appellante rimprovera invece al primo giudice di aver violato l'art. 8 CC per averle imposto la prova di un fatto negativo, quale la mancata consegna dei mobili e la mancata esecuzione delle prestazioni di montaggio. L'attrice ribadisce di aver già pagato alla convenuta Lit 1'352'050'000 per la merce e le prestazioni fornite e sostiene che per l'importo ancora preteso la convenuta non ha provato la consegna della merce e l'esecuzione delle prestazioni di montaggio, così che nulla le è più dovuto. In particolare l'attrice si prevale del punto 9 del contratto doc. B, che sostiene essere il contratto principale dal quale dipendono tutti gli altri, per affermare che la controparte doveva produrre i protocolli di collaudo a comprova dell'avvenuta consegna della merce, rispettivamente i bollettini di lavoro a dimostrazione dell'esecuzione dei lavori di montaggio. Il suo rifiuto di versare alla convenuta l'importo di Lit 70'950'000, pari al 5% delle ordinazioni, prosegue l'appellante, è giustificato dall'inadempienza della convenuta, la quale non ha voluto procedere al collaudo.

E. 5

Occorre dapprima rilevare che il segretario assessore non ha posto a carico dell'attrice l'onere della prova di un fatto negativo, come essa sostiene, ma ha constatato una carente contestazione dell'attrice alle allegazioni della convenuta (cosiddetta *Substanziierungspflicht*). Il diritto di procedura ticinese, citato anche dall'appellante, non si accontenta infatti di contestazioni motivate in modo generico ed esige indicazioni concrete (DTF del 10 luglio 2003 4P.50/2003, consid. 2.2; Rep. 1988 pag. 374, 1981 pag. 196 segg.). Si tratta quindi in concreto di esaminare se l'attrice abbia sollevato precise contestazioni ai fatti adottati dalla

convenuta, rispettivamente se l'istruttoria le abbia dimostrate.

E. 6

L'attrice adduce che il credito della convenuta non era esigibile, non avendo questa proceduto al collaudo previsto dal contratto. L'ordine n. 362.07.97 (doc. B, 3) si riferiva alla fornitura chiavi in mano degli arredi per i palazzi dell'amministrazione, del presidente e del parlamento di _____, nel _____ e prevedeva il pagamento del 25% all'ordine, 25% all'avviso della merce pronta, sette giorni prima della consegna, 45% con LC a 60 giorni dalla CMR e il 5% con assegno a 30 giorni fine collaudo. L'ordine n. 530.09.97, definito "addendum al contratto n. 362.07.97" riporta le medesime condizioni di pagamento (doc. C). L'ordine n. 638.10.97 (doc. D) menziona un pagamento del 20% anticipato e dell'80% "stato avanzamento dei lavori", e i n. 843.12.97 e 109.02.98 prevedono il pagamento a 30 giorni dalla fattura (doc. E, F). La tesi dell'appellante, secondo la quale tutti gli ordini sottostanno alle medesime condizioni di pagamento, non trova alcun supporto nell'istruttoria documentale. Né essa può prevalersi del mancato allestimento del protocollo di collaudo per rifiutare il pagamento del saldo. Il punto 9 dell'ordine doc. B, intitolato "collaudo e imballo" precisa: "9.1 il venditore deve avvisare il compratore, almeno 10 giorni prima dell'imballo, che i materiali sono pronti per il collaudo. In qualunque caso non può procedere all'imballo senza il consenso scritto del compratore. Il compratore si impegna a inviare un suo rappresentante nella sede del venditore per procedere al protocollo di collaudo entro questo periodo di 10 giorni. 9.2 I materiali saranno imballati appropriatamente, secondo la loro natura, come da punto 1.1". Nella sistematica dell'ordine n. 362.07.97 la nozione di "collaudo" si riferisce in modo evidente alla tappa precedente l'imballaggio della merce e non alla verifica sul posto dopo il montaggio dei mobili. La conclusione alla quale è giunto il primo giudice sulla nozione di collaudo e sull'indipendenza dei contratti successivi ai doc. B e C resiste dunque alla critica e la diffusa argomentazione dell'appellante in questa sede si rivela inconsistente.

E. 7

La convenuta ha provato di aver spedito la merce oggetto degli ordini n. 362.07.97 (doc. B, 3) e 530.09.97 (doc. C) ad _____ (cfr. fatture doc. 6 a 12 e packing list doc. 44 a 48; documenti di trasporto nel fascicolo I richiamato dall'attrice). La committente ha ordinato in un secondo tempo altra merce per sostituire pezzi rovinati in cantiere (cfr. doc. F), ciò che dimostra la sua ricezione del mobilio ordinato. Le fatture inviate dalla convenuta all'attrice sono particolareggiate (doc. 6 a 12) e non risulta che la destinataria della merce abbia sollevato contestazioni sulla consegna prima della causa qui in esame, né che abbia mai lamentato in precedenza l'assenza di pezzi ordinati. Confrontata con precise affermazioni della convenuta sul proprio adempimento del contratto (cfr. risposta di causa), l'attrice ha ribadito in petizione e negli altri allegati di aver pagato i mobili ricevuti e ha rimproverato alla convenuta di aver inviato fatture per mobili non spediti, senza tuttavia indicare i pezzi a suo dire mancanti, nonostante avesse a disposizione le liste di spedizione (packing list, cfr. doc. 44 a 48; fascicolo richiamato I).

E. 8

In calce all'ordine n. 843.12.97 (doc. E) l'appellante medesima aveva dato atto che la merce era già stata fornita (termine di consegna: già fornito). Le contestazioni su tale ordine sono dunque inconsistenti, l'attrice non avendo mai sollevato obiezioni sulla quantità e la qualità degli arredi. Anche la spedizione della merce inviata in sostituzione di quella rovinata nel

cantiere (doc. F) è avvenuta (cfr. packing list doc. 47; fascicolo richiamato I). A prescindere dalla lapidaria contestazione dell'attrice sulla mancata consegna, del tutto insufficiente a sostanziare le sue contestazioni, nemmeno l'istruttoria ha consentito di dimostrare l'inadempimento della convenuta per quel che concerne il mobilio e gli arredi. _____, all'epoca dipendente dell'attrice sul cantiere di _____, ha riferito di aver seguito personalmente le forniture della convenuta e di aver controllato l'apertura dei pacchi sul cantiere insieme a un rappresentante della convenuta (deposizione testimoniale del 1° luglio 2002, pag. 2), constatando che "non tutta la merce indicata sulla packing list era effettivamente arrivata". Invano tuttavia si cercherebbero negli allegati dell'attrice e nel fascicolo processuali indicazioni più precise su quali oggetti mancassero e da quali packing list. Sulla fornitura di mobilio e arredi l'attrice non ha pertanto fatto fronte al suo onere di motivare in modo preciso la sua contestazione e la sua eccezione di inadempimento del contratto si rivela insufficiente ai sensi della giurisprudenza citata dianzi.

E. 9

L'ordine n. 638.10.97 del 24 ottobre 1997 (doc. D) riguardava l'invio di 3 specialisti per il montaggio dei mobili e degli arredi ad _____, per 10 giorni indicativi. Nella petizione e nella replica l'attrice si è limitata a sostenere che la convenuta non aveva fornito "alcunché" (petizione pag. 3) e che i lavori di montaggio non erano stati eseguiti da lei, salvo poi ammettere che sul cantiere erano stati presenti operai inviati dalla convenuta (replica, pag. 5). Giova rilevare che l'ordine non precisa quali lavori di montaggio dovessero prestare gli specialisti della convenuta, né stabiliva limiti temporali. Dall'istruttoria è emerso che sul cantiere di _____ gli operai inviati dalla convenuta hanno montato tutto il materiale fornito, come riferito dal teste _____ (verbale del 1° luglio 2002, pag. 5). Quest'ultimo ha invero menzionato che non esistono i bollettini di lavoro attestanti le ore svolte dagli operai della convenuta e che non è stato allestito nessun rapporto finale (ibidem). Se non che, il contratto doc. D prevedeva il pagamento in funzione delle giornate (Lit 500'000 al giorno per i giorni effettivamente trascorsi sul cantiere, viaggio, vitto e alloggio a carico di AP 1, giorni di viaggio suddivisi al 50% tra le parti) e non subordinava il pagamento all'allestimento di rapporti di lavoro o di liste di presenza. L'attrice non ha contestato le giornate fatturate dalla convenuta per la presenza effettiva in cantiere e la partecipazione a quelle di viaggio, né l'ammontare dei rimborsi spese pattuiti nel contratto (cfr. fatture doc. 13, 14, 15, 16, 17 e 18, corrispondenza doc. 24, 25, 27, 31). Il teste _____ ha riferito di aver allestito proprie liste di presenza sul cantiere, che comprendeva circa 600/800 persone, ma di avere avuto difficoltà nel controllo (ibidem, pag. 3). I montatori inviati dall'attrice hanno confermato di aver allestito la lista delle presenze prodotta come doc. 25 e di averla consegnata a un responsabile dell'attrice sul cantiere di _____, senza averne avuto reazioni (deposizione _____, verbale del 27 settembre 2002, pag. 5), in particolare senza reclami sulle prestazioni eseguite (ibidem pag. 6; deposizione _____, ibidem pag. 8). L'attrice medesima ha comunicato alla convenuta che il montaggio era terminato il 5 febbraio 1998 (doc. 34). In definitiva, dunque, anche per quel che concerne l'ordine relativo al montaggio la convenuta ha provato di aver adempiuto il contratto, mentre l'attrice ha formulato solo contestazioni generiche e contraddittorie, rivelatesi finanche infondate alla luce dell'istruttoria.

E. 10

Ne deriva che a giusta ragione il primo giudice ha ritenuto provato sulla base dell'istruttoria il credito della convenuta per le prestazioni fornite all'attrice, le cui contestazioni sono

rimaste allo stadio dell'affermazione generica. L'appello, infondato in ogni suo punto, deve di conseguenza essere respinto.

E. 11

Gli oneri del presente giudizio seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la LTG, pronuncia:

1. L'appello

E. 12

giugno 2003 di AP 1A è respinto. 2. Le spese del presente giudizio, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'150.- b) spese fr. 50.- fr. 1'200.- già anticipate dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere a AO 1. l'importo di fr. 2'500.- per ripetibili di appello. 3. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Terzi implicati 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.