

TI_GERICHTE 12.2012.160 vom 24. April 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-04-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.160

FR: TI_GERICHTE 12.2012.160 du 24 avril 2014

IT: TI_GERICHTE 12.2012.160 del 24 aprile 2014

Regeste

Contratto di distribuzione esclusiva - forma del contratto - culpa in contrahendo - prescrizione

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 24.04.2014 12.2012.160

Contratto di distribuzione esclusiva - forma del contratto - culpa in contrahendo - prescrizione

Incarto n. 12.2012.160 Lugano 24 aprile 2014 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Bozzini e Fiscalini vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2004.47 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 - promossa con petizione 22 gennaio 2004 da AO 1 rappr. dagli RA 2 contro AP 1 rappr. dagli RA 1 con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di almeno fr. 100'000.- per titolo di lucro cessante e in via subordinata di almeno fr. 50'000.- per titolo di danno emergente, oltre interessi al 5% dal 22 gennaio 2004, somme poi aumentate in replica a US\$ 574'578.11 rispettivamente a US\$ 50'000.- più interessi; domanda avversata dalla convenuta che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 26 giugno 2012 ha parzialmente accolto, condannando la convenuta al pagamento di US\$ 152'726.75 oltre interessi al 5% dal 22 gennaio 2004; appellante la convenuta, con atto di appello 13 settembre 2012, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di primo e secondo grado; appellante incidentalmente l'attrice, con allegato 2 novembre 2012, con cui chiede la reiezione dell'appello principale e la modifica della decisione pretorile nel senso di accogliere la petizione per US\$ 502'851.03 oltre interessi al 5% dal 22 gennaio 2004, pure protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con risposta 20 dicembre 2012 postula la reiezione dell'appello incidentale pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Nell'autunno 1999 i rappresentanti della società _____ AO 1 (in seguito: AO 1) e della società _____ AP 1 (in seguito: AP 1), hanno avviato delle trattative in vista di una futura collaborazione volta alla distribuzione esclusiva negli _____ da parte della prima dei prodotti dolciari a marchio "_____" prodotti dalla società _____ P _____ commercializzati dalla seconda. Nei mesi successivi le trattative tra le due società sono continuate, con scambi di e-mail e di bozze di contratto di cui meglio si dirà in seguito, ritenuto che in particolare AP 1 ha provveduto a fornire a AO 1 due containers di merce (uno nell'estate 2000 e un altro nella primavera del 2001), da lei poi commercializzata rispettivamente utilizzata per pubblicizzare i prodotti "_____" negli _____. Con raccomandata 16 / 24 luglio 2001 (doc. AZ) AP 1 ha comunicato a AO 1

la sua volontà di riesaminare la situazione, evidenziando, oltre agli scarsi risultati conseguiti, che quest'ultima non aveva sottoscritto le proposte di contratto e rilevando che, a seguito dell'acquisizione da parte di P _____ della società _____ V _____, non le era più possibile concludere contratti di distribuzione esclusiva in Paesi, come gli _____, dove quest'ultima già disponeva di propri distributori. 2. Con petizione 22 gennaio 2004 AO 1 ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2, per ottenere la sua condanna al pagamento di un importo poi aumentato in replica da almeno fr. 100'000.- a US\$ 574'578.11 per titolo di lucro cessante e in via subordinata da almeno fr. 50'000.- a US\$ 50'000.- per titolo di danno emergente, oltre interessi al 5% da quella data. Essa, in estrema sintesi, ha rimproverato alla controparte di aver illecitamente rescisso il contratto di distribuzione esclusiva venuto in essere, rispettivamente di averne interrotto in malafede le trattative incorrendo nella responsabilità per culpa in contrahendo. La convenuta si è opposta alla petizione, contestando che tra le parti si fosse perfezionato un contratto di distribuzione, in realtà mai sottoscritto, e negando di poter essere resa responsabile per culpa in contrahendo, ritenuto che quest'ultima pretesa sarebbe comunque stata prescritta. Essa ha in ogni caso contestato l'entità del danno rivendicato in causa dalla controparte. 3. Esperita l'istruttoria di causa e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, che si sono sostanzialmente confermate nelle loro precedenti domande, il Pretore, con sentenza 26 giugno / 16 luglio 2012, ha parzialmente accolto la petizione, condannando la convenuta al pagamento di US\$ 152'726.75 oltre interessi al 5% dal 22 gennaio 2004 e ponendo la tassa di giustizia di fr. 9'000.- e le spese di fr. 500.- a carico della convenuta per 2/7 e per 5/7 a carico dell'attrice, tenuta altresì a rifondere alla controparte fr. 25'000.- per ripetibili. Il giudice di prime cure, applicando alla fattispecie il diritto svizzero (ritenuto applicabile dalle parti per motivi di "economia di giudizio"), ha in sostanza ritenuto che tra le parti era effettivamente venuto in essere un contratto di distribuzione esclusiva, soggetto al termine di prescrizione decennale, non scaduto. Ed ha quantificato in US\$ 152'726.75 il mancato guadagno che l'attrice avrebbe potuto conseguire senza l'illecita rescissione dell'accordo. 4. La sentenza pretorile è stata impugnata da entrambe le parti. Con appello 13 settembre 2012 la convenuta chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione e di caricare alla controparte gli oneri processuali e le ripetibili di fr. 35'000.-, ribadendo da un lato che tra le parti non si era perfezionato alcun contratto di distribuzione e che essa neppure si era resa responsabile per culpa in contrahendo, pretesa, questa, comunque prescritta, e contestando dall'altro che la controparte avesse dimostrato il danno da lei rivendicato. Con risposta e appello incidentale 2 novembre 2012, quest'ultimo avverso dalla convenuta con risposta 20 dicembre 2012, l'attrice chiede invece di respingere l'appello principale e di modificare la decisione pretorile nel senso di accogliere la petizione per US\$ 502'851.03 oltre interessi al 5% dal 22 gennaio 2004 e di caricare alla controparte gli oneri processuali e le ripetibili di fr. 35'000.-, rilevando che il danno da lei subito era di gran lunga maggiore di quello stabilito dal Pretore. 5. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC; RS 272). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI; RL 3.3.2.1). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC). 6. La prima questione da decidere è se tra le parti era a suo tempo venuto in essere l'asserito contratto di distribuzione

rispettivamente, se non era il caso, se la convenuta poteva essere resa responsabile nei confronti dell'attrice per culpa in contrahendo, sempre che la relativa pretesa non fosse prescritta. 6.1 Il Pretore, per quanto riguarda il primo aspetto, ha ritenuto che il contratto di distribuzione tra le parti si era effettivamente perfezionato: pur avendo stabilito che le parti avevano sin dall'inizio pacificamente espresso la volontà di concludere un contratto in forma scritta, egli ha in effetti preso atto che, anche senza il documento contrattuale scritto, esse avevano dato avvio, da subito e in maniera durevole sull'arco di più di un anno, all'esecuzione delle prestazioni in esso previste e in tale circostanza ha implicitamente ravvisato una deroga per atti concludenti all'esigenza concordata della forma scritta. In questa sede la convenuta ritiene che il contratto non era in realtà venuto in essere per l'assenza del necessario consenso tra le parti rispettivamente di un accordo in forma scritta, rilevando a quest'ultimo proposito che le prestazioni contrattuali non erano state eseguite senza riserve; di diverso avviso l'attrice, la quale ritiene oltretutto che la forma scritta era stata concordata solo per finalità probatorie e non sostanziali. 6.1.1 L'art. 16 cpv. 1 CO stabilisce che, se per un contratto non vincolato per legge a forma alcuna - com'è il contratto di distribuzione (Schluep/Amstutz, Basler Kommentar, 4^a ed., n. 136 ad Einl. Vor Art. 184 ff.) - i contraenti hanno convenuto una data forma, in difetto di essa si presumono non obbligati. La riserva della pattuizione della forma scritta va in particolare ammessa quando una parte contraente trasmette all'altra due copie del contratto da lei sottoscritte allo scopo di vedersene poi ritornata una controfirmata dall'altra (DTF 139 III 160 consid. 2.6, 105 II 75 consid. 1; TF 27 marzo 2000 4C.1/2000 consid. 3a, 23 ottobre 2000 4C.85/2000 consid. 3b/bb, 25 ottobre 2000 4C.215/2000 consid. 2b, 12 giugno 2010 4A_223/2010 consid. 2.1.1, 27 febbraio 2012 5A_590/2011 consid. 5.3), rispettivamente qualora insista per ottenere dall'altra la firma del documento contrattuale (DTF 139 III 160 consid. 2.6). La presunzione sancita dall'art. 16 cpv. 1 CO viene tuttavia a cadere qualora l'esigenza della forma scritta sia stata pattuita solo per finalità probatorie (TF 19 agosto 2002 4C.92/2002 consid. 2.2) oppure qualora le prestazioni contrattuali vengano fornite e accettate senza riserve nonostante non sia stata ossequiata la forma originariamente pattuita, ritenuto che in quest'ultimo caso si ammette una concorde rinuncia delle parti all'esigenza di forma (DTF 125 III 263 consid. 4c, 105 II 75 consid. 1; TF 19 agosto 2005 4C.79/2005 consid. 2, 8 gennaio 2008 4A_271/2007 consid. 3.2.1; II CCA 27 marzo 2009 inc. n. 12.2008.253, 9 marzo 2012 inc. n. 12.2010.54). L'onere di provare l'esistenza della riserva della pattuizione della forma scritta incombe alla parte che contesta il perfezionamento del contratto senza quella forma, ritenuto che, se la prova è fornita, la controparte deve dimostrare le circostanze atte ad inficiare la presunzione dell'art. 16 cpv. 1 CO (TF 19 agosto 2002 4C.92/2002 consid. 2.2). 6.1.2 Nel caso di specie è a ragione che il Pretore ha ritenuto che le parti avevano sin dall'inizio espresso la volontà di concludere un contratto di distribuzione esclusiva in forma scritta, considerato dalla stessa attrice un documento la cui stipulazione era necessaria e "di carattere prioritario assoluto" (cfr. e-mail 13 marzo 2000 doc. B) rispettivamente era "uno degli elementi base al fine di impostare una business relation" (cfr. e-mail 18 marzo 2001 doc. AD). L'istruttoria ha oltretutto permesso di accertare che la convenuta, dopo aver inviato all'attrice una prima bozza del contratto (cfr. e-mail 24 marzo 2000 doc. D1), le aveva trasmesso due copie del contratto da lei sottoscritte allo scopo di vedersene poi ritornata una controfirmata (cfr. e-mail 21 giugno 2000 doc. I; rogatoria _____ ad 9, rogatoria _____ ad 9) - esigenza questa cui la controparte aveva da sempre aderito (cfr. e-mail 13 marzo 2000 doc. B, e-mail 17 aprile 2000 doc. H1, e-mail 22 giugno 2000 doc. L, e-mail 6 luglio 2000 doc. 4 e e-mail 14

febbraio 2001 doc. Z2) - rispettivamente che entrambe le parti avevano poi sollecitato la firma del testo contrattuale poi modificato a seguito delle loro rispettive esigenze (la convenuta con e-mail 18 ottobre 2000 doc. 7; l'attrice con e-mail 17 novembre 2000 doc. CA, con e-mail 14 febbraio 2001 doc. Z2, con e-mail 16 febbraio 2001 doc. 8, con e-mail 18 marzo 2001 doc. AD e con e-mail 26 giugno 2001 doc. AQ), ciò che a sua volta conferma che esse si erano riservate la pattuizione della forma scritta, poi mai adempiuta.

6.1.3 Accertato che le parti avevano convenuto che il contratto di distribuzione avrebbe dovuto ossequiare la forma scritta, occorre stabilire se l'attrice abbia dimostrato le circostanze atte ad inficiare la presunzione dell'art. 16 cpv. 1 CO, ossia che l'esigenza di quella forma era in realtà stata pattuita solo per finalità probatorie oppure che le parti avevano in seguito concordemente rinunciato all'esigenza di forma. Non è così. A sostegno del fatto che l'esigenza della forma scritta sarebbe stata pattuita solo a fini probatori l'attrice ha evidenziato unicamente la circostanza che nell'e-mail 18 marzo 2001 (doc. AD) essa aveva auspicato che la trattativa in essere tra P _____ e V _____ e quant'altro non dovesse aver niente a che fare "con gli accordi presi tra noi molto tempo prima", senonché quella sua affermazione, oltretutto resa solo unilateralmente e per altro nemmeno compatibile con la sua successiva insistenza nell'esigere la firma dell'accordo (cfr. e-mail 26 giugno 2001 doc. AQ), non è atta a dimostrare quanto da lei preteso; del resto, a fronte della sua chiara affermazione contenuta nell'e-mail 14 febbraio 2001 (doc. Z2) e nell'e-mail 12 febbraio 2001 (doc. V2), secondo cui il contratto avrebbe dovuto essere di durata biennale proprio "con decorrenza dalla firma e stipula" rispettivamente le forniture avrebbero dovuto essere distribuite nei due anni "a partire dalla data della firma del nuovo contratto", non vi può essere dubbio che la forma scritta fosse stata concordata proprio con finalità sostanziali e non semplicemente per meri scopi probatori, poco importando dunque che negli ultimi 5-6 mesi, la convenuta, quando ormai le parti sembravano essersi finalmente accordate su tutti i dettagli dell'accordo (in particolare dopo l'accordo sui "target" di vendita), avesse confermato all'attrice, senza avervi però poi dato seguito, che il contratto definitivo era pronto ed era "alla firma" (cfr. e-mail 25 gennaio 2001 doc. U2 e e-mail 27 febbraio 2001 doc. AA). Ma, contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore e dall'attrice, nemmeno si può ritenere che le parti avessero concordemente rinunciato per atti concludenti all'esigenza di forma. L'istruttoria non ha in effetti permesso di accertare che le prestazioni contrattuali fossero state da loro fornite e accettate senza riserve nonostante non fosse stata ossequiata la forma pattuita, ma solo che esse avevano allora tenuto un comportamento conforme alla disciplina del contratto ("vertragsähnliches Verhalten"), ciò che in base alla giurisprudenza (DTF 105 II 75 consid. 1) non implica però la rinuncia alla forma scritta, ove l'accordo definitivo non sia ancora intervenuto. Decisivo non è tanto il fatto che dall'estate 2000 le parti fossero di principio d'accordo sull'estensione territoriale della zona di distribuzione esclusiva a favore dell'attrice, sul contenuto del sito internet dell'attrice da cui risultava che in futuro essa sarebbe stata distributrice dei prodotti in questione per quel territorio (cfr. e-mail 5 maggio 2000 doc. 2 e e-mail 26 maggio 2000 doc. 3), sulla consegna all'attrice - poi avvenuta - di determinati quantitativi di merce oltretutto non da intendersi come semplice campionatura bensì come vendita vera e propria (cfr. e-mail 26 maggio 2000 doc. 3), sulla predisposizione a suo favore di un budget per il materiale promozionale (cfr. e-mail 3 aprile 2000 doc. G1) e sul fatto che essa già risultasse sulle etichette di quei prodotti quale distributrice per quel territorio (cfr. e-mail 29 giugno 2000 doc. M2, doc. F1, F2 e BN); quanto piuttosto il fatto che la convenuta, seppur richiesta dall'attrice, in diverse occasioni non abbia fornito parte

dei prodotti dolciari richiesti (“_____”, cfr. e-mail 28 giugno 2000 doc. M1, e-mail 11 luglio 2000 doc. O e e-mail 29 settembre 2000 doc. BO; “_____”, cfr. e-mail 11 gennaio 2001 doc. R e e-mail 8 febbraio 2001 doc. V1; riduzione “d’ufficio” della fornitura richiesta di “_____” e di “_____”, cfr. e-mail 25 gennaio 2001 doc. U2; cfr. pure lettera 27 agosto 2001 doc. BA) e del materiale pubblicitario richiesto (cfr. e-mail 3 aprile 2000 doc. G1; “campioni _____” e “_____astucci”, cfr. e-mail 4 maggio 2000 doc. H2; “campioni _____”, cfr. e-mail 23 gennaio 2001 doc. T e e-mail 24 gennaio 2001 doc. U1) senza preoccuparsi più di tanto delle eventuali conseguenze cui invece sarebbe senz’altro incorsa nel caso in cui tra le parti già si fosse perfezionato l’accordo, e il fatto che sino ad allora l’attrice abbia ordinato solo due containers di merce (se si prescinde da quello ulteriormente richiesto nel corso dell’estate del 2001, poi non fornito a seguito dell’interruzione delle trattative nel luglio 2001) quando il contratto ne avrebbe previsti almeno dodici all’anno (cfr. e-mail 8 febbraio 2001 doc. V1): l’inadempienza contrattuale in questo senso della convenuta era per altro stata evidenziata anche dalla stessa parte attrice (cfr. lettera 27 agosto 2001 doc. BA e lettera 28 novembre 2001 doc. BC; cfr. pure petizione p. 10 seg. e conclusioni p. 10 seg.). È del resto emblematico il fatto che l’attrice nemmeno sia stata in grado di indicare quale sarebbe stato il contenuto definitivo del contratto perfezionato e da quando lo stesso sarebbe venuto in essere (e meglio da quale momento esso sarebbe stato adempiuto senza riserve).

6.2 Escluso con ciò che tra le parti si fosse perfezionato il contratto di distribuzione, si tratta di esaminare se la convenuta possa essere resa responsabile nei confronti dell’attrice per culpa in contrahendo, segnatamente per aver disatteso in malafede gli obblighi precontrattuali interrompendo inaspettatamente le trattative per la stipula dell’accordo. La questione non necessita di essere approfondita, visto e considerato che un’eventuale pretesa dell’attrice in tal senso, già per altro da respingere per il fatto che essa non aveva mai allegato - neppure in questa sede - né tanto meno dimostrato il pregiudizio che gliene sarebbe così derivato (che in base alla giurisprudenza consiste di regola solo nel rimborso dell’interesse negativo, ossia delle spese affrontate in vista della conclusione e dell’adempimento del contratto che non è poi stato concluso, cfr. DTF 105 II 75 consid. 3; TF 10 maggio 2006 4C.399/2005 consid. 5.2.1; II CCA 23 agosto 2012 inc. n. 12.2011.29), era in ogni caso prescritta, non avendo fatto oggetto di atti interruttivi della prescrizione né essendo stata fatta valere in causa entro il termine annuale di prescrizione dell’art. 60 cpv. 1 CO (DTF 134 III 390 consid. 4.3.2, 121 III 350 consid. 6c; TF 9 novembre 2005 4C.354/2004 consid. 2.1 e 2.3, 21 marzo 2006 4C.409/2005 consid. 3.1), decorrente dal 16 / 24 luglio 2001 (doc. AZ).

7. A titolo abbondanziale, si osserva che la petizione, già da respingere per le ragioni appena illustrate, sarebbe stata in ogni caso infondata anche nell’eventualità in cui il contratto si fosse perfezionato, l’attrice, gravata dell’onere della prova, non avendo dimostrato l’entità del pregiudizio contrattuale subito (quello precontrattuale - come detto - non era stato allegato né provato).

7.1 Nella sentenza, il Pretore, con riferimento all’ammontare del danno da risarcire all’attrice a seguito della rescissione contrattuale da parte della convenuta, ha dapprima ritenuto che la “relazione per l’accertamento del lucro cessante sofferto da AO 1” allestita dal rag. E _____ (doc. CD), su cui l’attrice si era fondata, non aveva alcun valore probatorio, trattandosi di una semplice perizia di parte; ciononostante, preso atto che negli affidavit di cui ai doc. CE i clienti _____ A _____ e B _____ avevano confermato la loro volontà di acquistare in futuro dall’attrice prodotti per un valore di US\$ 460'600.- e rilevato che in base ai calcoli della perizia di parte di cui al doc. CD da tali somme dovevano essere

dedotti il costo del venduto pari al 44.256% dei ricavi, i costi variabili per trasporti, assicurazioni e dazi doganali pari al 26.128% del costo del venduto e gli oneri diversi e le spese generali fisse cifrati in US\$ 50'770.- (risultanti dal doc. CD), egli ha per finire ammesso un mancato guadagno netto dell'attrice di US\$ 152'726.75 (ricavi US\$ 460'600.- ./ costo del venduto US\$ 203'843.13 ./ costi variabili US\$ 53'260.13 ./ costi fissi US\$ 50'770.-). In questa sede la convenuta rimprovera al Pretore di essersi fondato sugli inattendibili affidavit di A _____ e B _____ (doc. CE), quest'ultimo nemmeno confermato in via rogatoriale, e soprattutto di aver contraddittoriamente fatto capo, per i suoi calcoli, alla perizia di parte di cui al doc. CD, che però era priva di qualsiasi valore probatorio, come del resto già rilevato anche dal giudice di prime cure. Da parte sua l'attrice ritiene invece che il Pretore avrebbe dovuto fondarsi sulla perizia di cui al doc. CD, senz'altro attendibile, da cui risultava una sua perdita di guadagno di US\$ 502'851.03, e che, se non avesse ritenuto di farlo, avrebbe dovuto disporre un perizia contabile, che essa chiede semmai di assumere in seconda istanza.

7.2 Entrambe le parti sono concordi nel ritenere che la modalità di calcolo adottata dal Pretore non possa essere confermata. A ragione. L'attrice stessa ha giustamente ritenuto errato il giudizio pretorile laddove il primo giudice aveva "considerato, ai fini della determinazione del mancato guadagno, solo le suddette « mancate vendite » (ovvero unicamente quelle che erano state prospettate con riferimento ai clienti _____ e _____)" (risposta e appello incidentale p. 7), specificando in seguito che "il dato cui fare riferimento non è e non può essere quello relativo agli ordini che AO 1 aveva già ricevuto dai suoi clienti (ovvero _____ e _____)", rispettivamente che "attribuire a AO 1 un danno da lucro cessante solo sulla scorta degli ordini già in corso appare errato" (risposta e appello incidentale p. 8 seg.). Del resto, anche le ulteriori ragioni addotte dalla convenuta a sostegno dell'infondatezza di quel calcolo possono essere, almeno in parte, condivise: esclusa l'inattendibilità della deposizione testimoniale di A _____ (evocata dalla convenuta per il fatto che costui avrebbe dichiarato di aver costantemente acquistato i prodotti " _____ " già nel 1999-2001, ciò che non appare significativamente incongruente, anche se la prima fornitura all'attrice risale solo all'estate del 2000), il cui affidavit (di per sé privo di un valore probatorio accresciuto, cfr. Rep. 2000 p. 221; Cocchi/Trezzini, CPC-TI e CPC-TI App., n. 167 ad art. 90; I CCA 26 agosto 2011 inc. n. 11.2009.67) è poi stato confermato in sede rogatoriale (dal che la sua valenza probatoria: cfr. I CCA 27 agosto 2012 inc. n. 11.2008.135), è in effetti incontestabile che l'affidavit di B _____, da cui risultava la sua intenzione di acquistare in futuro prodotti per US\$ 259'000.-, non è poi stato confermato in via rogatoriale in quanto l'attrice ha successivamente rinunciato a far assumere quella prova, per cui - seguendo il calcolo del Pretore - il ricavo da vendite dell'attrice avrebbe dovuto già essere ridotto a US\$ 201'600.- e la sua perdita di guadagno netta si sarebbe attestata a US\$ 38'298.49 (ricavi US\$ 201'600.- ./ costo del venduto pari al 44.256% US\$ 89'220.09 ./ costi variabili pari al 26.128% US\$ 23'311.42 ./ costi fissi US\$ 50'770.-); e comunque, come si dirà qui di seguito, le percentuali relative alle deduzioni per costo del venduto e per costi variabili e la deduzione per costi fissi non potevano essere considerate, essendo state estrapolate dalla perizia di parte di cui al doc. CD, che non ha forza probatoria.

7.3 Per sostanziare e provare il suo danno, l'attrice, negli allegati preliminari (e meglio solo con la replica, a p. 19 e 20), aveva fatto riferimento alla perizia del rag. E _____ (doc. CD), che aveva concluso per un suo lucro cessante di US\$ 502'851.03, da lei erroneamente indicato nei considerandi in US\$ 574'851.03 e nella domanda di giudizio in US\$ 574'578.11. Con la

duplica (p. 15) la convenuta aveva contestato la forza probatoria della perizia di parte, rilevando che la stessa, oltre a costituire “una mera affermazione di parte”, si basava “su dati totalmente errati” e partiva “da presupposti eccessivamente idealistici per poter giungere a conclusioni anche solo vagamente accettabili”, per poi concludere che “in ogni caso, la parte convenuta contesta esplicitamente tutte le affermazioni e tutte le conclusioni in essa contenute, in quanto errate e comunque non dimostrate né dimostrabili”. A fronte di questa chiara ed estesa contestazione, l’attrice avrebbe potuto e dovuto far allestire una prova peritale contabile sulla questione, che in effetti ha inizialmente richiesto (cfr. verbale di udienza preliminare 19 gennaio 2005), salvo poi avervi in seguito rinunciato (cfr. lettera 20 aprile 2011). Stando così le cose, preso atto che le conclusioni della perizia di parte di cui al doc. CD, che come tale ha di principio la valenza di una semplice affermazione di parte (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 21, 22, 24 e 67 ad art. 90), non avevano trovato conferma o riscontri concordanti in sede di istruttoria (e meglio nell’ambito di una perizia giudiziaria o anche solo con l’audizione testimoniale del suo relatore; cfr. Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 21 ad art. 90), il Pretore, a cui in casi eccezionali non sarebbe nondimeno vietato attingervi o anche prenderla in considerazione (segnatamente nella misura in cui gli argomenti ricavati dalla stessa non possano aprioristicamente essere inficiati di parzialità e disattesi senza un valido e fondato motivo di sospetto [cfr. Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 22 ad art. 90], in altre parole ove essa appaia comunque corretta e convincente), ha giustamente deciso a sfavore dell’attrice, gravata dell’onere della prova, non essendo per nulla chiaro se e in quale misura le ipotesi di lavoro, le valutazioni e la modalità di calcolo del perito di parte in una materia tanto tecnica fossero corrette e convincenti, ossia conformi ai principi contabili vigenti e alla situazione di fatto, tanto più che una perizia giudiziaria chiarificatrice avrebbe in buona fede potuto e dovuto essere esperita: non è per altro scontato che le perdite conseguite dall’attrice negli anni 2000 e 2001 (in cui vi erano state solo due forniture, una ogni anno) si sarebbero poi trasformate in un importante utile netto nei successivi due anni di durata del contratto. Contrariamente a quanto preteso dall’attrice, nessuna disposizione di legge faceva per altro obbligo al giudice di prime cure di disporre d’ufficio una perizia giudiziaria per ovviare alle sue negligenze nella conduzione dell’istruttoria (cfr. art. 88 CPC/TI; Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 1 ad art. 88) e meglio alla sua rinuncia a quella prova. In tali circostanze, ovviamente, nemmeno è possibile dar seguito alla richiesta dell’attrice di esperire una tale prova in seconda istanza, ostandovi il chiaro disposto dell’art. 317 cpv. 1 CPC. 8. Alla luce di quanto precede, la petizione deve così essere integralmente respinta e gli oneri processuali e le ripetibili della procedura di prima istanza possono essere accollati all’attrice nella misura indicata dalla convenuta (art. 148 CPC/TI). L’appello principale è pertanto accolto, mentre quello incidentale va di conseguenza respinto. Gli oneri processuali e le ripetibili di secondo grado, calcolati sulla base di un valore litigioso di US\$ 502'851.03 (US\$ 152'726.75 per l’appello principale e US\$ 350'124.28 per quello incidentale), seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 106 CPC). Per i quali motivi, richiamati l’art. 106 CPC e la TG decide: I. L’appello 13 settembre 2012 di AP 1 è accolto. Di conseguenza la sentenza 26 giugno 2012 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2, è così riformata: 1. La petizione è respinta. 2. La tassa di giustizia di complessivi fr. 9'000.- e le spese in fr. 500.-, da anticipare come di rito, sono poste a carico dell’attrice, che rifonderà inoltre alla convenuta fr. 35'000.- a titolo di ripetibili. II. Gli oneri processuali di complessivi fr. 4'000.- sono a carico dell’appellata, che rifonderà all’appellante fr. 5'000.- per ripetibili di appello. III. L’appello incidentale 2 novembre 2012 di AO 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. IV. Gli oneri processuali

di fr. 7'000.- sono a carico dell'appellante incidentale, che rifonderà alla controparte fr. 8'000.- per ripetibili. V. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.