

TI_GERICHTE 12.2017.77 vom 22. Januar 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-01-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2017.77

FR: TI_GERICHTE 12.2017.77 du 22 janvier 2019

IT: TI_GERICHTE 12.2017.77 del 22 gennaio 2019

Erwägungen

E. 1

Nel dicembre 2006 AO 1, in qualità di committente, e AP 1, in qualità di fornitrice dei servizi informatici, hanno sottoscritto il contratto denominato “ Master Agreement Information Management Services ” (doc. K), che sostituiva i precedenti contratti tra loro e definiva a far tempo dal 1° dicembre 2006 i termini e le condizioni della loro collaborazione sul lungo periodo nel campo della fornitura di servizi di gestione e di tecnologia delle informazioni. A quel momento è stato in particolare pattuito che i termini e le condizioni di quell'accordo, concluso per un periodo indeterminato e disdicibile per la prima volta il 31 dicembre 2010 con un preavviso di 6 mesi, sarebbero diventati parte integrante dei successivi contratti di servizio (“ Service Level Agreements ”, in seguito: SLA), ritenuto che le parti hanno in seguito concluso 13 contratti di servizio, tutti con scadenza 31 dicembre 2012, e meglio lo SLA nr. 1 denominato “ Project Connect and Sicuro ” (doc. L), lo SLA nr. 2 denominato “ Operations Connect and Sicuro ” (doc. M1) poi esteso dallo SLA nr. 2a denominato “ Operations Change/Extension Connect and Sicuro ” (doc. M2), gli SLA nr. 3 denominato “ Operations CMR Servers ” (doc. N1) e nr. 3a denominato “ Operations Analytical CRM, CRM Test and Development Servers ” (doc. N2), lo SLA nr. 4 denominato “ Operations e-Communication Servers ” (doc. O), lo SLA nr. 5 denominato “ Operations Communicate Prototype ” (doc. P), lo SLA nr.

E. 6

In questa sede la convenuta ha preliminarmente rilevato che “ per tutto quanto il Pretore argomenta appoggiandosi e facendo riferimento a tale riguardo alla perizia giudiziaria, vale quanto” da lei “già dettagliatamente esposto ... nel proprio allegato di conclusioni alla cifra 2.1.2 ” di modo che “ tutte le considerazioni espresse nella perizia in merito al contenuto, all'interpretazione e alla valutazione sull'adempimento dei contratti ... non rivestono e non possono rivestire alcuna valenza o rilevanza probatoria ” (cfr. appello incidentale p. 5).

E. 6.1

La sua censura è irricevibile già per il fatto che - come detto - il semplice rinvio alle motivazioni esposte in un precedente allegato di causa non è sufficiente. Ma quand'anche un tale rinvio fosse stato sufficiente, la censura sarebbe comunque stata irricevibile in quanto la convenuta, alla cifra delle conclusioni da lei menzionata (p. 4 seg.), si era limitata ad evidenziare che il perito giudiziario, che a suo dire non conoscerebbe “ tali contratti IT in base alla propria esperienza ma solo in base alle (teoriche) esposizioni della stampa specializzata ”, si sarebbe espresso, inammissibilmente, “ anche su questioni (giuridiche di competenza del giudice civile) relative ai contratti e persino sulla loro interpretazione e sul loro adempimento, così come sulle audizioni testimoniali esperite ”, dandone oltretutto una valutazione “ del tutto generale ”: a quel momento essa non aveva tuttavia spiegato da quali

risultanze istruttorie aveva dedotto tali generiche considerazioni e soprattutto non aveva indicato in dettaglio quali accertamenti del perito esulassero dalle sue competenze tecniche e non dovessero essere considerati dal giudice. La censura si appalesa oltretutto assai contraddittoria, atteso che la stessa convenuta ha ritenuto di fondarsi, in vari punti delle sue conclusioni (ad esempio a p. 7-10, 15-16, 18-20 e 24-25) e del suo appello incidentale (ad esempio a p. 8, 20 e 21), sulle risultanze peritali.

E. 6.2

Ad ogni buon conto, a fronte dell'estrema complessità (dal punto di vista tecnico) dei contratti venuti in essere tra le parti e dell'altrettanto estrema complessità (sempre dal punto di vista tecnico) delle violazioni contrattuali rimproverate all'attrice (la stessa convenuta, a p. 8 della risposta, ha a sua volta ammesso che “ la vertenza in oggetto è complessa e presenta spesso considerazioni eminentemente tecniche. Si offre pertanto una perizia in qualità di mezzo di prova specifico al fine di provare fatti tecnici specifici nonché per acquisire maggiori informazioni a chiarimento delle spiegazioni tecniche oggetto della vertenza ”), non vi era assolutamente motivo di rimproverare il Pretore per aver fatto capo agli accertamenti (tecnici) resi dal perito giudiziario. Non è per altro vero, contrariamente a quanto preteso dalla convenuta, che le relative valutazioni giuridiche sarebbero state inammissibilmente delegate al perito giudiziario, le stesse essendo al contrario sempre state rese dal giudice.

E. 7

Sempre in questa sede la convenuta ha ribadito che il teste D _____ B _____ non sarebbe stato credibile. A torto. Il Pretore aveva ritenuto che le argomentazioni sollevate dalla convenuta a p. 52 della duplica e a p. 2 seg. delle conclusioni non fossero tali da comportare l'inattendibilità di quel teste: da una parte, contrariamente a quanto preteso in quegli allegati, il teste non era stato da lei licenziato con successivo esonero immediato dal lavoro, ma aveva deciso liberamente di lasciare il suo impiego (cfr. teste P _____ D _____ p. 2 seg.); dall'altra, sempre contrariamente a quanto preteso dalla convenuta, quanto contenuto nella corrispondenza e-mail del 15 settembre 2009 tra M _____ B _____ e C _____ D _____ presente nella documentazione prodotta da E _____ t & Y _____ non aveva nessuna rilevanza sul tema; e infine il solo rimprovero, non è dato di sapere se fondato o meno, che il teste potesse aver rilasciato una dichiarazione sbagliata secondo cui il precedente contratto denominato “ Centre of Competence Infrastructure Solutions ” (doc. J1) comprendeva anche un cosiddetto “ body leasing ”, non era ancora tale da comprometterne la credibilità. In tali circostanze il fatto che la convenuta possa ora aver ritenuto “ molto strano ” che, a distanza di anni, il teste potesse avere un ricordo vivido dei fatti (cfr. appello incidentale p. 5 seg.) e abbia nuovamente sottolineato che le false dichiarazioni rese da costui - falsità che essa dà oltretutto per scontata nonostante il Pretore non abbia approfondito la questione - non potevano essere riconducibili a un semplice “ lapsus ” (cfr. appello incidentale p. 5), non basta per rimettere in discussione il giudizio di credibilità della prova effettuato dal Pretore, che sul tema dispone per altro di un ampio potere di apprezzamento.

E. 8

La convenuta, sempre in questa sede, ha pure lamentato il fatto che il Pretore non abbia considerato il documento “ Request for Information ”, annesso alla lettera da lei inoltrata alla Pretura il 10 gennaio 2014. La censura dev'essere disattesa.

E. 8.1

Dall'incarto si è potuto evincere che il 10 gennaio 2014 la convenuta aveva trasmesso alla Pretura quel documento indicando che lo stesso le "è stato trasmesso dal teste P_____ A_____ ... nel corso delle recenti ferie natalizie", che "si tratta del documento già menzionato al dibattimento del 15 gennaio 2013 e oggetto di domanda di edizione di parte convenuta alla parte attrice" e che "tale documento non era stato allegato sino ad oggi siccome né la parte attrice né la parte convenuta ne erano in possesso". Con scritto 17 gennaio 2014 l'attrice, a cui il Pretore con decisione processuale ordinatoria 13 gennaio 2014 aveva assegnato un termine di 5 giorni per presentare le sue osservazioni, aveva obiettato che "non sussistano le condizioni imposte dal codice di rito federale per l'acquisizione dello stesso agli atti (art. 229 CPC-CH)". Ciononostante, in seguito, il Pretore non si è mai espresso sull'ammissibilità o meno del documento così prodotto. Ritenuto che quel documento non è mai stato formalmente ammesso dal Pretore e che la convenuta ha accettato, almeno implicitamente, che quest'ultimo ciononostante rendesse la sua decisione, essa è malvenuta a lamentare ora il fatto che quella prova non sia stata considerata. L'assunzione di quel documento da parte di questa Camera è pure esclusa, la giurisprudenza avendo già avuto modo di stabilire che l'autorità di secondo grado può rifiutare l'amministrazione di una prova regolarmente offerta in prima sede se la parte ha in seguito rinunciato alla sua assunzione, in particolare non opponendosi alla chiusura dell'istruttoria (cfr. DTF 138 III 374 consid. 4.3.2).

E. 8.2

Del tutto nuovo, e con ciò irricevibile (art. 317 cpv. 1 CPC), è invece l'assunto della convenuta secondo cui l'attrice non avrebbe a suo tempo dato seguito alla richiesta di edizione della sua offerta, oltretutto accammando dei "pretesti ... sprovvisti di qualsiasi fondamento e credibilità" (cfr. appello incidentale p. 4). pretesa attorea relativa alla disdetta immediata

E. 9

A questo stadio della lite è pacifico che le parti hanno stipulato una serie di contratti di durata (doc. K-V; sulle caratteristiche del contratto di durata cfr. DTF 128 III 428 consid. 3b), che - si aggiunga qui - erano stati da loro qualificati come contratti innominati con elementi del contratto di appalto (la relativa affermazione a p. 14 della petizione non essendo stata contestata a p. 41 della risposta; in tal senso pure risposta p. 47). Altrettanto pacifico è che i contratti sono stati rescissi con effetto immediato dalla convenuta il 15 ottobre 2009 invocando una serie di violazioni contrattuali da essa ritenute sufficientemente gravi da giustificare l'applicazione del punto n. 13.3 del "Master Agreement Information Management Services" (doc. K), che prevedeva la possibilità di rescindere tutti i contratti, compresi gli SLA, già in presenza di un singolo "material breach", ossia di una violazione fondamentale dei contratti (cfr. in merito a questo concetto TF 8 settembre 2011 4A_148/2011 consid. 4.4.1).

E. 10

Il Pretore ha dapprima esaminato se alle violazioni contrattuali rimproverate all'attrice nei doc. DD e JJ, che erano state riassunte a p. 45 segg. della risposta e a p. 12 della duplica, corrispondevano effettivamente degli obblighi pattuiti contrattualmente e, in caso affermativo, se questi obblighi erano stati da lei violati. In merito alle 5 violazioni contrattuali a suo giudizio allora evocate, si osserva quanto segue.

E. 10.1

Preso atto che dal 22 febbraio 2009, ovvero in coincidenza con la messa in funzione (“ go live ”) dell’ampliamento SAP, si erano registrate delle interruzioni / disconnessioni della rete WAN della convenuta (cfr. perizia p. 36 seg.; testi D_____ K_____ p. 2, P_____ D_____ p. 2, P_____ A_____ p. 5 e S_____ P_____ p. 4), il Pretore ha in primo luogo esaminato se, come preteso dalla convenuta, questo problema fosse riconducibile alla concezione e all’architettura della rete scelta dall’attrice nel contesto dell’ampliamento SAP, rispettivamente all’ hardware da lei fornito. In merito alla progettazione / concezione della rete WAN, il giudice di prime cure ha ritenuto che all’attrice non potesse essere rimproverato nulla, non avendo essa assunto alcun compito in proposito. Dallo SLA nr. 12 (doc. V) non emergeva un’assunzione da parte sua del compito di concepire e progettare la rete WAN: in effetti al punto n. 4.1 del contratto era stato indicato che quell’accordo disciplinava i servizi per il funzionamento, il monitoraggio, la manutenzione e il supporto di 2° livello del servizio di sicurezza e livello logico dei dati di rete per il nuovo ambiente SAP di _____ della convenuta, ma non disciplinava la pianificazione e la concezione dell’ampliamento della rete WAN; solo al punto n. 4.3 del contratto si faceva invero riferimento all’“architettura”, ma a quel momento era stato specificato da una parte che si trattava dell’architettura hardware e dall’altra che l’architettura e le dimensioni dell’ hardware offerti erano relative alle specifiche definite assieme alla convenuta (“ the hardware architecture and sizing offered to the specifications defined together with AO 1 ”), con il che, anche volendo riconoscere all’attrice un ruolo nell’architettura dell’ hardware , la sua responsabilità non avrebbe potuto essere riconosciuta, atteso che l’architettura sarebbe stata comunque definita assieme alla convenuta (come riferito anche dal teste Y_____ B_____ p. 2), che non potrebbe ora scaricare sull’attrice la responsabilità per eventuali errori. A tale conclusione era giunto anche il perito giudiziario, il quale non aveva riconosciuto un impegno in capo all’attrice nei termini allegati dalla convenuta (cfr. perizia p. 68 e 78). Oltretutto, l’istruttoria aveva permesso di accertare che neppure per il periodo precedente alla messa in funzione dell’ampliamento SAP, ossia dal 2005 al 2008, l’attrice si era assunta il compito di progettare la rete della convenuta (cfr. teste D_____ B_____ p. 6 seg.; perizia p. 68). Per quanto riguardava invece la fornitura dell’ hardware per la realizzazione della rete WAN, che in base al punto n. 4.3 dello SLA nr. 12 rientrava negli obblighi dell’attrice, il giudice di prime cure ha concluso che a quest’ultima non potesse essere addebitata alcuna violazione contrattuale. Il perito giudiziario aveva in effetti confermato che, per quanto riguardava la fornitura dell’ hardware , l’attrice aveva adempiuto ai suoi obblighi contrattuali (cfr. perizia p. 58 e 60) e che, in merito alla qualità del materiale fornito, l’ hardware (come pure il software) da lei fornito aveva raggiunto il suo “ end of support ” nel corso dell’anno 2013 e 2014 (cfr. perizia p. 66), per cui nel 2009, anno della disdetta, quanto fornito beneficiava ancora della manutenzione e del supporto da parte di _____.

E. 10.1.1

In questa sede la convenuta ha rimproverato al Pretore di aver misconosciuto che la rete WAN era stata pianificata e concepita dall’attrice: a suo dire, il giudice non avrebbe compreso il corretto senso dello SLA nr. 12, non potendosi fondare legittimamente sulla perizia giudiziaria e sul teste D_____ B_____, avendo ignorato le ammissioni rese dalla stessa attrice negli allegati preliminari, avendo frainteso la deposizione del teste

Y_____ B_____ e non avendo considerato il documento “ Request for Information ” annesso alla lettera da lei inoltrata alla Pretura il 10 gennaio 2014 nonché la deposizione del teste P_____ A_____. E gli ha nel contempo rimproverato di aver erroneamente concluso che il contratto verteva sulla fornitura dell’ hardware .

E. 10.1.2

Nella misura in cui è riferita al tema della pianificazione / concezione della rete WAN, la censura dev’essere disattesa. Come già si è detto, le obiezioni mosse dalla convenuta alla perizia giudiziaria non potevano in effetti essere seguite (cfr. supra consid. 6) e la credibilità del teste D_____ B_____ non poteva essere messa in dubbio (cfr. supra consid. 7). Allo stesso modo è già stato spiegato (cfr. supra consid. 8) che non era né è possibile far capo al documento “ Request for Information ”, che per la convenuta avrebbe dato “ in particolare a p. 2 ... una chiara indicazione su tutto ciò che avrebbe dovuto essere dato in outsourcing, trasferendo con ciò la responsabilità a terzi ” (cfr. appello incidentale p. 3). Non è per altro stato spiegato in che modo da quel documento si potrebbe concludere che “ la rete del gruppo di AO 1 era stata concepita tramite AP 1 (e non per il tramite di AO 1) ” (cfr. appello incidentale p. 3). L’ assunto della convenuta - sollevato per la prima volta e con ciò irrivalentemente (art. 317 cpv. 1 CPC) solo in questa sede - secondo cui l’ espressione “ hardware architecture ” riportata nel punto n. 4.3 dello SLA nr. 12 non dovesse essere tradotta, come ritenuto dal giudice di prime cure, in “ architettura dell’ hardware ” ma piuttosto in “ architettura della rete ” (cfr. appello incidentale p. 4), è manifestamente infondato, al limite del temerario. Contrariamente a quanto preteso - nuovamente per la prima volta e con ciò in modo irritato (art. 317 cpv. 1 CPC) solo in questa sede - dalla convenuta (cfr. appello incidentale p. 7 seg.), nemmeno il fatto che a p. 3 della petizione l’ attrice possa aver affermato che nel 2005 la controparte aveva deciso “ di avvalersi dell’ ausilio di un partner esterno per concepire e implementare la struttura tecnica dell’ infrastruttura ” e che a quel momento era stato sottoscritto il primo contratto tra le parti avente per oggetto “ l’ analisi della situazione dell’ infrastruttura del gruppo AO 1 e, di conseguenza, la formulazione di una proposta per il miglioramento delle prestazioni, dei costi e della sicurezza in ambito IT ” è tale da dimostrare che l’ attrice si fosse già allora impegnata a pianificare / concepire la rete WAN, ciò che, per la stessa convenuta, sarebbe stato oltretutto concordato solo nell’ ambito del successivo SLA nr. 12. Neppure dal fatto, pure asserito dalla convenuta, che il teste Y_____ B_____ abbia riferito che “ in sostanza ... noi abbiamo fornito a AP 1 le specifiche tecniche e AP 1 ha poi costruito l’ infrastruttura in base a tali specifiche ” (p. 2), si può concludere che l’ attrice si fosse impegnata a pianificare / concepire la rete WAN, tant’ è che lo stesso teste aveva aggiunto subito dopo che “ non so invece chi abbia concepito l’ architettura della rete ” (p. 2). Quanto infine alla valenza, sempre evocata dalla convenuta, della deposizione del teste P_____ A_____, secondo cui “ ad un certo momento (metà maggio 2005) il CIO del gruppo, il signor D_____ B_____, aveva progettato di dare in outsourcing il centro di competenza infrastruttura per il gruppo AO 1. Per questa ragione la _____ ha ricevuto, immagino come altre società, un bando di concorso per inoltrare la propria offerta ” (p. 3), si osserva che quella testimonianza, per altro concernente con ogni evidenza un altro aspetto e meglio il “ centro di competenza infrastruttura ” e riferita a una proposta precedente alla conclusione dei contratti - che non risulta se ed eventualmente in che modo sia poi stata integrata nei successivi accordi contrattuali -, è ben lungi dallo smentire la diversa conclusione del Pretore, risultante dal tenore da lui accertato del doc. V, in sé neppure censurato, dalla perizia giudiziaria e dalla deposizione del teste D_____

B _____.

E. 10.1.3

Nella misura in cui è invece riferita al tema della fornitura dell' hardware , la censura dev'essere dichiarata irricevibile per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), visto e considerato che la convenuta non si è puntualmente confrontata con la motivazione contenuta nella decisione impugnata, spiegando per quali ragioni di fatto e di diritto la stessa sarebbe errata e con ciò da riformare. Oltretutto, quand'anche, per ipotesi, si volesse seguire la convenuta ed ammettere che il contratto non verteva sulla fornitura dell' hardware, non si vede come la circostanza potesse dar luogo a una violazione contrattuale dell'attrice e con ciò migliorare la posizione della convenuta.

E. 10.2

Il Pretore ha in seguito escluso che l'attrice avesse garantito la disponibilità / stabilità della rete WAN e fosse con ciò venuta meno a un obbligo contrattuale. Il perito giudiziario aveva in effetti accertato che essa, nell'ambito dello SLA nr. 12 (doc. V), non aveva assunto degli impegni relativi alla disponibilità e stabilità dell'intera rete (cfr. perizia p. 58), ritenuto che la disponibilità concordata nello SLA nr. 2 (contratto che invero non riguardava neppure l'estensione del sistema SAP del 2009 ed era stato stipulato già nel dicembre 2006, cfr. doc. M1) si riferiva ad ogni singolo dispositivo e non alla disponibilità generale della rete (cfr. perizia p. 58 e 78).

E. 10.2.1

In questa sede la convenuta, oltre ad aver rimproverato al Pretore di essersi fondato acriticamente sulle risultanze peritali, in realtà non vincolanti sul tema, ha evidenziato che in ogni caso, a detta dello stesso perito, l'attrice, avendo garantito nello SLA nr. 2 una disponibilità del 98% per i singoli dispositivi della rete WAN (cfr. perizia p. 51 e 78), avrebbe di fatto pure garantito “ una disponibilità end-to-end, vale a dire per l'intera rete, del 96% ”, mentre che nella presente fattispecie era poi “ stato documentato e accertato anche dal Pretore (sentenza cifra 5.1.1 e in particolare anche figura 12 della perizia 10.11.2015 p. 37 e allegato 10 della risposta)” che “ una tale disponibilità non sia stata ripetutamente raggiunta, rispettivamente che la disponibilità generale era inferiore al 96% ” (cfr. appello incidentale p. 9).

E. 10.2.2

La censura della convenuta non può trovare accoglimento. Evase, per le ragioni già indicate (cfr. supra consid. 6) e a cui si può rinviare, le obiezioni mosse alla perizia giudiziaria, è in effetti incontestabile che le circostanze evocate dalla convenuta non sono tali da comprovare l'esistenza di una violazione contrattuale da parte dell'attrice. Innanzitutto nulla permette di ritenere che quest'ultima, avendo garantito nello SLA nr. 2 una disponibilità del 98% per i singoli dispositivi della rete WAN, avrebbe di fatto pure garantito “ una disponibilità end-to-end, vale a dire per l'intera rete, del 96% ” (cfr. appello incidentale p. 9): questa tesi, per altro nuova e con ciò irricevibile (art. 317 cpv. 1 CPC), non è in effetti evincibile dagli SLA nr. 2 o 12 e il perito, laddove aveva menzionato una disponibilità complessiva “ end-to-end ” del 96% (cfr. perizia p. 51, 58 seg. e 78 seg.), lo aveva fatto solo a titolo di “ esempio ” nell'ipotesi puramente teorica in cui la rete fosse stata formata da due dispositivi per i quali era stata singolarmente prevista la disponibilità del 98% di cui allo SLA nr. 2. E comunque nemmeno è vero che il mancato raggiungimento della percentuale del 96% della disponibilità generale della rete abbia trovato conferma

nelle risultanze indicate dalla convenuta a p. 9 del suo appello incidentale: alla cifra 5.1.1 della decisione pretorile è in effetti stata accertata solo l'esistenza di interruzioni / disconnessioni della rete WAN, ma non sono stati esposti dei dati percentuali; la figura 12 a p. 37 della perizia è del tutto silente sul tema, limitandosi a riportare, in termini assoluti, il "numero di dismissioni" avvenute settimanalmente dal marzo al novembre 2009; il doc. 10, denominato "availability of MPLS Network AO 1" e costituito da una tabella che riporta, giornalmente, tra il 5 marzo e il 3 ottobre 2009, alcune percentuali (talvolta inferiori al 98% [ed anche al 96%] e talvolta superiori), non è a sua volta determinante, visto e considerato che in base allo SLA nr. 2 la disponibilità al 98% per ogni singolo dispositivo doveva essere calcolata su un periodo di 3 mesi e non doveva includere i tempi di fermo causati dalla mancanza di connettività (cfr. doc. M1 punto n. 4.9), mentre che il doc. 10 non esprimeva il necessario calcolo effettuato sul periodo di 3 mesi (dedotti i tempi di fermo causati dalla mancanza di connettività); ma soprattutto, non indicando quanti erano i singoli dispositivi che formavano la rete, quel documento nemmeno era idoneo a calcolare la disponibilità generale della stessa in tal caso rilevante. L'infondatezza di questa censura è per altro stata implicitamente avallata anche dal perito, il quale aveva stabilito che, sulla base dei contratti agli atti (e con ciò anche dello SLA nr. 2), non risultava che l'attrice avesse assunto degli impegni relativi alla disponibilità e stabilità della rete (cfr. perizia p. 78).

E. 10.3

Il Pretore ha poi rilevato che, nonostante l'attrice in base allo SLA nr. 12 (doc. V) si fosse assunta il compito di monitorare il sistema 24 ore su 24 per 365 giorni all'anno e di segnalare eventuali problemi in base al livello di gravità, allo stato attuale non era stato possibile accertare l'esistenza della violazione contrattuale rimproverata dalla convenuta consistente nel mancato monitoraggio della rete WAN e nel mancato rilevamento dei guasti / inadempimento del livello Help Desk. Egli, facendo propri gli accertamenti del perito giudiziario, ha in effetti osservato che dai documenti versati agli atti, ed in particolare dai doc. 12 e 14, era emerso che il servizio di segnalazione dei problemi tramite "ticketing" implementato dall'attrice era operativo come da contratto, mentre che non esistevano dei dati oggettivamente misurabili che dimostrassero che le specifiche attività di diagnostica e risoluzione del problema non fossero state svolte (cfr. perizia p. 59 seg.).

E. 10.3.1

In questa sede la convenuta ha obiettato che l'onere della prova in merito al corretto adempimento delle specifiche attività di diagnostica e risoluzione dei problemi incombeva in realtà all'attrice e che la perizia rispettivamente i doc. 12 e 14 non erano sufficienti a dimostrare il funzionamento dell'Help Desk e la corretta effettuazione dell'attività di monitoraggio, lo stesso doc. 12 dimostrando anzi l'esatto contrario. E in ogni caso, laddove l'onere della prova incombesse effettivamente a lei, ha osservato che la controparte non avrebbe collaborato all'assunzione delle necessarie prove, con il che occorreva nuovamente statuire a suo sfavore.

E. 10.3.2

. Ritenuto che nel caso di specie la convenuta ha lamentato l'"insufficienza" del funzionamento dell'Help Desk nella misura in cui nel doc. 12 sarebbero state "registrate unicamente le richieste di supporto respinte ("rejected tickets")" (cfr. appello incidentale p. 10), ossia un cattivo adempimento del contratto da parte dell'attrice, è a lei e non alla controparte che incombe l'onere di provare la relativa violazione contrattuale (art. 8 CC).

Ciò posto, non è affatto vero che il doc. 12 basterebbe a confermare una tale violazione contrattuale siccome nello stesso sarebbero state “ registrate unicamente le richieste di supporto respinte (“rejected tickets”) ” (cfr. appello incidentale p. 10). Quanto al fatto, per altro sollevato per la prima volta solo in questa sede e con ciò in maniera irrita (art. 317 cpv. 1 CPC), che la controparte non avrebbe collaborato all’assunzione delle necessarie prove sul tema, si osserva che la convenuta non ha qui allegato, ancor prima di averlo provato, quali sarebbero state le prove da lei offerte in proposito che l’attrice avrebbe ingiustificatamente rifiutato di esperire.

E. 10.4

L’assunto con cui il Pretore ha escluso che all’attrice potessero essere rimproverati il mancato adeguamento della concezione / architettura della rete rispettivamente vari errori di concezione della stessa non è stato oggetto di censura e non può pertanto essere qui rimesso in discussione.

E. 10.5

Il Pretore ha infine ritenuto che neppure si potesse ravvisare una violazione contrattuale ascrivibile all’attrice con riferimento al tema delle modifiche contrattuali (ossia sui cosiddetti “ changes ”). Dopo aver rammentato che al punto n. 8 del contratto denominato “ Master Agreement Information Management Services ” (doc. K) le parti avevano regolato la procedura da adottare in presenza di una richiesta di modifica dei servizi concordati, il giudice di prime cure ha in effetti osservato che in occasione di un incontro avvenuto il 10 giugno 2009 tra M_____ M_____ e D_____ O_____ per l’attrice e P_____ D_____ e D_____ K_____ per la convenuta quest’ultima aveva chiesto alla controparte di elaborare il più velocemente possibile un concetto di rete senza VPN-tunnel (cfr. doc. 15), al che l’attrice aveva comunicato la sua contrarietà alla rimozione dei tunnel per gli elevati rischi per la sicurezza della rete di comunicazione della convenuta che ciò avrebbe comportato. Per il Pretore, l’attrice, formulando a quel momento la “ proposta ” di “ mantenere le cose così come erano ”, aveva agito conformemente al punto n. 8 del contratto di cui al doc. K rispettivamente non aveva violato alcun obbligo contrattuale, visto e considerato che quella clausola, parlando di “ collaborazione tra le parti ” e stabilendo che le relative modifiche “ vanno concordate ”, non prevedeva alcun obbligo di assecondare incondizionatamente le richieste della controparte.

E. 10.5.1

In questa sede la convenuta ha rimproverato al Pretore un’erronea interpretazione, fondata solo sul tenore letterale, del punto n. 8 del contratto di cui al doc. K, aggiungendo che in tal modo egli non aveva “ tenuto in nessun conto le reali e contrattuali circostanze connesse a tali processi di modifica ” e non aveva ritenuto “ necessario entrare, a questo riguardo (cfr. cifra 2.6.1 delle conclusioni di AO 1), nel merito delle altre risultanze dell’istruzione probatoria, nonostante queste fossero più che rilevanti ” (cfr. appello incidentale p. 12); il primo giudice avrebbe piuttosto “ dovuto quantomeno sforzarsi di prendere in considerazione in modo più approfondito il significato e l’importanza dei “ changes ” in un rapporto contrattuale di lunga durata ” e avrebbe “ dovuto assolutamente considerare che le parti che, come nel caso concreto, si trovino in un rapporto obbligatorio di durata, quasi sempre entrano in una relazione più stretta e di fiducia ” (cfr. appello incidentale p. 12).

E. 10.5.2

La censura dev'essere dichiarata irricevibile per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), visto e considerato che la convenuta non si è puntualmente confrontata con la motivazione contenuta nella decisione impugnata, spiegando per quali ragioni di fatto e di diritto la stessa sarebbe errata e con ciò da riformare. Non è per altro dato di comprendere come le circostanze ora evocate dalla convenuta, del tutto generiche e non suffragate da alcun riscontro probatorio, possano giustificare una diversa interpretazione della clausola contrattuale.

E. 10.6

Dopo aver censurato il giudizio pretorile sulle 5 violazioni contrattuali rimproverate all'attrice, la convenuta, nell'appello incidentale, ha esposto tutta una serie di considerazioni sulla "necessità di un'interpretazione normativa" (p. 13) e in merito all'esigenza di analizzare "la natura e i retroscena di una relazione in outsourcing" (p. 14 segg., esprimendosi in particolare sul "rapporto contrattuale correlato al risultato", sulla "presenza di un intreccio di compiti che si presentano e sono da considerare nella loro globalità" e sul fatto che "gli SLA danno criteri di prestazione concreti e misurabili, i quali tuttavia non modificano in nulla la responsabilità generale per il risultato né l'obbligo di prestazione"), concludendo, in un punto finale denominato "accertamenti e considerazioni del Pretore alla luce dell'interpretazione normativa" (p. 18), che "appare del tutto incomprensibile come il Pretore abbia potuto giungere alla conclusione che, nel caso di specie, non siamo in presenza di nessuna violazione di obblighi contrattuali" e che "la conclusione del Pretore è e non può essere che errata" (p. 18). Queste considerazioni, perlopiù di carattere generale e in ogni caso non riferite puntualmente alle motivazioni addotte dal Pretore in occasione dell'esame delle singole tematiche trattate nei considerandi che precedono, sono ininfluenti per l'esito della lite. Esse, per altro evocate - perlopiù per la prima volta e con ciò in modo irritato (art. 317 cpv. 1 CPC) solo in questa sede - senza che sia stato indicato quali sarebbero le prove che le dovrebbero confermare, non aggiungono oltretutto nulla a quanto la convenuta aveva già obiettato nei rispettivi capitoli.

E. 11

La convenuta ha evidenziato che, a prescindere da tutte le considerazioni da lei esposte fino a questo momento, all'attrice doveva in ogni caso essere rimproverata un'ulteriore violazione contrattuale e meglio quella di non aver dato seguito ai suoi obblighi di informazione nei suoi confronti. La censura, formulata per la prima volta solo in questa sede, è nuova e con ciò irricevibile (art. 317 cpv. 1 CPC).

E. 12

Il Pretore, alla luce di quanto da lui accertato (cfr. supra consid. 10.1, 10.2, 10.3, 10.4 e 10.5), ha concluso che le motivazioni addotte dalla convenuta per giustificare la rescissione anticipata dei contratti si rivelavano ingiustificate, con il che era superfluo accertare se le violazioni contrattuali rimproverate all'attrice costituivano un "material breach", rispettivamente se la disdetta era valida dal punto di vista formale. Non potendosi rimproverare all'attrice la violazione di alcun obbligo contrattuale (segnatamente le innumerevoli interruzioni nel WAN/VPN della convenuta e la concezione del sistema di rete "non secondo lo stato dell'arte") tale da rendere irragionevole o insostenibile la continuazione del rapporto contrattuale, ha poi escluso che la disdetta potesse essere stata validamente data per "giusti motivi" oppure in considerazione del diritto di recesso per mora del debitore ex art. 107 cpv. 2 CO. Fondandosi sulla dottrina e sulla giurisprudenza

(cfr. Amstutz/Morin/Schluep , Basler Kommentar, 5^a ed., n. 151 ad Einl. vor art. 184 segg. CO; Kull , Verbindlichkeit der fristlosen und ungerechtfertigten Kündigung von Dauerschuldverhältnissen, in: SJZ 2001 p. 245 segg.; TF 11 ottobre 2000 4C.228/2000 consid. 4; ZR 2004 p. 233), ha parimenti escluso che la convenuta potesse risolvere il contratto applicando per analogia l'art. 404 CO. In definitiva, ha concluso che la disdetta 15 ottobre 2009 andava considerata ingiustificata.

E. 12.1

In questa sede la convenuta ha ribadito che la disdetta era invece giustificata: essa era in effetti stata significata per "giusti motivi", non essendo vero che per poter procedere in tal senso fosse necessaria l'esistenza di una violazione contrattuale imputabile alla controparte; la disdetta risultava ineccepibile, dovendosi condividere le sue censure sulle violazioni contrattuali ascritte all'attrice (cfr. supra consid. 10.1.1, 10.2.1, 10.3.1, 10.5.1 e 10.6), anche in base all'art. 107 cpv. 2 CO; la sua correttezza doveva pure essere ammessa in virtù dell'art. 404 CO, da applicarsi però in via diretta e non solo per analogia.

E. 12.2

La censura della convenuta non può trovare accoglimento. Per giustificare la disdetta per "giusti motivi", essa, in questa sede, si è limitata a sostenere che " nel presente caso il requisito dell' "Unzumutbarkeit" è dato senza alcun dubbio " in quanto essa " non solo era massicciamente pregiudicata nella propria operatività aziendale, quando non addirittura messa a repentaglio (cfr. risposta nota 115 segg. e conclusioni di AO 1 cifra 2.4.2), ma in più si è vista confrontata con una controparte che si è costantemente rifiutata di trovare una via di uscita o un miglioramento " (cfr. appello incidentale p. 19). Il rilievo è irricevibile già per il fatto che - come detto - il semplice rinvio alle motivazioni esposte in un precedente allegato di causa non è sufficiente, e comunque alla nota da lei menzionata della risposta (p. 31 seg.) rispettivamente alla cifra da lei indicata delle conclusioni (p. 12 seg.) essa si era limitata ad evidenziare, in generale e senza addurre - circostanza a cui non ha ovviato nemmeno in questa sede - alcuna prova al proposito, come il mancato corretto funzionamento dei sistemi informatici fosse tale da compromettere la sua attività e ad esporre i gravi problemi di disfunzionalità e l'importante pregiudizio che ne era derivato, ma nulla più. Ad ogni buon conto è incontestabile, come per altro evidenziato anche dal Pretore, che i "motivi gravi" evocati a quel momento dalla convenuta altro non erano che le violazioni contrattuali imputate alla controparte, che - come si è visto sopra - non avevano però trovato conferma. Ritenuto che - come detto - le censure della convenuta sulle violazioni contrattuali ascritte all'attrice sono state disattese, è ampiamente a torto che essa ha preteso che la disdetta possa essere stata significata in base all'art. 107 cpv. 2 CO. Quanto alla facoltà di rescindere il contratto in virtù dell'art. 404 CO, è a ragione che il giudice di prime cure ha ritenuto, fondandosi sulla dottrina e sulla giurisprudenza, in sé neppure contestate dalla convenuta, che in presenza di un contratto di durata la stessa non potesse entrare in linea di conto (cfr. pure TF 18 luglio 2016 4A_ 146/2016 consid. 4.4).

E. 13

Appurato che la disdetta notificata dalla convenuta era ingiustificata (per cui il contratto avrebbe di principio dovuto rimanere in vigore, cfr. DTF 133 III 360 consid. 8.1.2; Vetter/Gutzwiller , Voraussetzungen und Rechtsfolgen der ausserordentlichen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen, in: AJP 2010 p. 708) e che in concreto l'attrice aveva nondimeno rinunciato a chiedere l'adempimento del contratto postulando invece il

risarcimento del danno dovuto al mancato adempimento (come ritenuto ammissibile dalla dottrina, cfr. Venturi-Zen-Ruffinen, *La résiliation pour justes motifs des contrats de durée*, in: SJ 2008 II p. 34 segg.), il Pretore ha esaminato se ed eventualmente in quale misura alla stessa potesse essere riconosciuta la perdita di guadagno fino alla scadenza del termine contrattuale, da lei quantificata in fr. 5'225'835.38. Preso atto che da una parte l'onere della prova in merito al buon fondamento della pretesa risarcitoria incombeva a chi l'aveva avanzata (cfr. DTF 98 II 37 consid. 2, 122 III 221 consid. 3a) ossia nel caso di specie all'attrice, rilevato dall'altra che la somma richiesta da quest'ultima (cfr. doc. RR, calcolata moltiplicando la remunerazione mensile pattuita nei vari SLA per i mesi in cui essa non era stata pagata a causa della rescissione anticipata del contratto) non corrispondeva al suo guadagno netto (l'unico che poteva essere risarcito, cfr. TF 4 settembre 2008 4A_288/2008 consid. 2.1) ma al suo guadagno lordo e osservato infine che essa non aveva provveduto a dedurre i costi / le spese che non aveva dovuto sostenere in seguito all'interruzione dei rapporti contrattuali, il giudice di prime cure è giunto alla conclusione che costei non aveva allegato correttamente il danno, né lo aveva dimostrato. Ritenendo che neppure si potesse procedere a una valutazione del danno in base all'art. 42 cpv. 2 CO in quanto l'attrice non aveva fornito alcun elemento che consentisse una stima dei costi e delle spese che essa sarebbe stata chiamata ad assumersi nell'ambito dell'espletamento delle proprie mansioni, ha di conseguenza respinto la pretesa.

E. 13.1

In questa sede l'attrice ha in primo luogo obiettato di aver in realtà sempre e solo preteso l'adempimento del contratto da parte della convenuta, ossia il pagamento delle mercedi (lorde) che quest'ultima avrebbe dovuto corrisponderle. La censura è infondata. A parte il fatto che l'attrice, come preannunciato nella fase preprocessuale (doc. LL e NN; cfr. petizione p. 11), aveva inequivocabilmente fatto valere una pretesa di risarcimento del danno (cfr. petizione p. 12, 15 e 16, laddove ha allegato che “ la cessazione unilaterale immediata ... di tutti i contratti ... legittima AP 1 a richiedere che le venga rifiuto l'interesse positivo ”, che “ la parte che rescinde il contratto per giusti motivi, deve in ogni caso equamente indennizzare il proprio partner contrattuale, ritenuto che in tal caso il giudice è tenuto a stabilire l'ammontare del risarcimento ... qualora invece venga stabilito che non sussista alcun grave motivo atto a legittimare la rescissione unilaterale ..., la parte a cui è stata significata la disdetta ha diritto al risarcimento del danno patito, corrispondente a “l'intérêt positif ”” e che “ in considerazione di tutto quanto sopraesposto... AP 1 intende pertanto chiedere la condanna giudiziale della convenuta al risarcimento del danno ... pari all'importo massimo di fr. 5'621'365.73, oltre interessi ”; in tal senso pure replica p. 2, 40, 41 e 50, laddove ha allegato che “ la disdetta ... notificata alla qui attrice ... non è valida e dà diritto a quest'ultima di ottenere il risarcimento del danno occorsole ”, che “ all'attrice vanno pertanto riconosciuti i risarcimenti richiesti con la petizione ”, che “ a seguito della ingiustificata, intempestiva e abusiva risoluzione del contratto, all'attrice è dovuto il risarcimento del danno ... il risarcimento del danno è pertanto dovuto come da petizione ” e che “ per quanto tutto sopra esposto, la risoluzione del contratto notificata dalla convenuta non è valida: essa deve essere condannata a risarcire il danno all'attrice ”), si osserva in effetti che nel caso in cui avesse invece voluto pretendere dalla controparte il versamento delle mercedi in adempimento del contratto, avrebbe dovuto formulare una diversa richiesta in tal senso - in realtà inesistente - e a quel momento avrebbe oltretutto dovuto allegare - ciò che non ha assolutamente preteso di aver fatto - di aver da parte sua già eseguito la propria prestazione oppure ancora di averla regolarmente offerta senza però che la stessa fosse stata

accettata.

E. 13.2

Nella misura in cui sia stato qui confermato - com'è il caso - che la petizione aveva effettivamente per oggetto il risarcimento del danno subito a seguito della rescissione anticipata del contratto, l'attrice ha contestato l'assunto pretorile secondo cui il fatto che essa, pur avendo allegato e provato la sua perdita di guadagno lorda, non avesse allegato e provato i costi / spese da porre in deduzione che aveva risparmiato in seguito all'interruzione dei rapporti contrattuali, basterebbe per respingere la sua pretesa. La convenuta, da parte sua, ha condiviso la conclusione del Pretore e ha aggiunto che l'attrice era già venuta meno all'obbligo di sostanziare la sua perdita di guadagno lorda.

E. 13.2.1

La censura con cui la convenuta ha lamentato il fatto che negli allegati preliminari l'attrice non avesse sufficientemente sostanziato la sua perdita di guadagno lorda va disattesa. Essa è innanzitutto irricevibile in ordine, per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), non potendo bastare il fatto che essa abbia ora dichiarato che “ si contesta inoltre che la quantificazione del danno sia formulata in modo sufficientemente sostanziato. Al riguardo si osserva che la quantificazione del danno si trova unicamente nell'allegato doc. RR (“conteggi”) della petizione ” (cfr. risposta all'appello p. 25). La censura sarebbe comunque stata da respingere anche nel merito. A p. 12 della petizione l'attrice ha in effetti allegato che “ la cessazione unilaterale immediata ... di tutti i contratti ... legittima AP 1 a richiedere che le venga rifiuto l'interesse positivo, ovvero che la stessa venga posta nelle condizioni finanziarie in cui si troverebbe qualora i contratti fossero stati regolarmente e legittimamente adempiuti ” e che “ come emerge dai conteggi qui riprodotti sub doc. RR, l'ammontare dovuto dalla convenuta all'attrice per la disdetta dei contratti è pari a fr. 5'225'835.38, oltre interessi ed accessori ”. Preso atto della generica contestazione della convenuta, a p. 39 seg., secondo cui “ la risoluzione e cessazione del contratto è giustificata sotto ogni aspetto ... Non è dovuto nessun risarcimento, né a titolo contrattuale né sulla base di altri titoli giuridici ... Sulla base di tutto quanto esposto nulla è dovuto alla parte attrice. Oltre a ciò si contesta anche recisamente la quantificazione operata dalla parte attrice ... In base a quanto esposto la convenuta non deve nulla all'attrice. Oltre a ciò non viene nemmeno presentata una base di calcolo comprensibile e la quantificazione non è esatta ”, a p. 40 della replica l'attrice ha precisato che “ il calcolo esperito dall'attrice in merito a quanto dovute dalla convenuta è corretto. Il doc. RR è chiaro in tal senso: allegato allo schema che evidenzia quanto fatturato negli anni 2005-2009 e quanto ancora da incassare per gli anni 2009-2012 vi sono le specifiche degli onorari mensili e annuali previsti nei singoli contratti. Per il 2009 (doc. RR, p. 6), gli onorari contrattuali complessivi ammontano a fr. 1'650'662.- (IVA esclusa); di questi fr. 1'291'863.- (IVA esclusa) sono già stati pagati; fr. 116'368.- (IVA esclusa) (doc. HH) e fr. 242'434.- (IVA esclusa) per i mesi di novembre e dicembre 2009 (doc. RR, p. 1) non sono stati pagati. Per il 2010 (doc. RR, p. 7), gli onorari contrattuali complessivi ammontano a fr. 1'534'294.- (IVA esclusa); allo stesso modo per gli anni 2011 e 2012 (doc. RR, p. 8 e 9). Ne discende che, dopo l'applicazione dell'IVA, il credito dell'attrice per onorari contrattualmente pattuiti sia pari a fr. 5'351'049.38 (doc. RR, p. 1) ”: nelle particolari circostanze la pretesa è senz'altro stata allegata e sostanziata in modo sufficiente. Poco importa se la convenuta, a p. 58 della duplice, abbia poi sostenuto, ancora una volta in modo generico, che “ la base di calcolo fornita dall'attrice non è né sostanziata né comprensibile e viene rigettata sotto tutti gli

aspetti ”.

E. 13.2.2

Ammesso con ciò che negli allegati preliminari l’attrice aveva sufficientemente allegato e sostanziato la sua perdita di guadagno lorda, di per sé - come si è detto nel precedente considerando - contestata solo in modo generico e dunque insufficiente dalla convenuta e comunque dimostrata dal doc. RR, si deve ritenere che essa abbia ossequiato agli obblighi che le incombevano e abbia di principio diritto alla pretesa lorda da lei azionata (cfr. DTF 132 III 186 consid. 8.2 e 8.3).

E. 13.2.3

Resta ancora da esaminare a chi incomba concretamente l’onere di allegare e di provare l’entità degli eventuali costi / spese risparmiati a seguito dell’interruzione dei rapporti contrattuali, e se lo stesso sia stato correttamente ossequiato.

E. 13.2.3.1

Trattandosi di un aspetto tale da diminuire o da azzerare la pretesa risarcitoria dell’attrice, debitamente allegata, e non di un aspetto che attiene al cosiddetto “ Beweisthema ”, è chiaro, contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, che il relativo onere della prova debba essere posto a carico della convenuta e non dell’attrice (art. 8 CC; cfr. pure Venturi-Zen-Ruffinen , La résiliation pour justes motifs des contrats de durée, n. 1514; cfr. pure, sul tema generale dell’onere di allegazione e della prova in caso di un cosiddetto “ Vorteilsanrechnung ”: Kummer , Berner Kommentar, n. 171 ad art. 8 CC; DTF 132 III 186 consid. 8.3; TF 12 agosto 2009 4A_70/2008 consid. 5.4). Del resto nell’ambito di una fattispecie, del tutto simile, concernente i risparmi da dedurre dal guadagno conseguibile da un lavoratore licenziato in tronco ingiustificatamente fino alla scadenza del normale termine di disdetta rispettivamente fino al decorso della durata determinata del contratto, la dottrina e la giurisprudenza hanno già avuto modo di stabilire che il relativo onere della prova incombeva di principio alla controparte (cfr. Streiff/Von Kaenel/Rudolph , Arbeitsvertrag, 7^a ed., n. 6 ad art. 337c CO; DTF 78 II 441 consid. 6c).

E. 13.2.3.2

Nel caso di specie è poi indubbio che la convenuta, gravata così dell’onere di allegazione e della prova, non lo ha ossequiato. Da una parte non è vero che la questione dei “risparmi” conseguiti dall’attrice, da lei sollevata in sede conclusionale (il che non basta però ancora per ammetterne la ricevibilità, cfr. art. 229 cpv. 1 e 2 e contrario e 232 CPC; II CCA 1° aprile 2014 inc. n. 12.2013.63, 18 agosto 2014 inc. n. 12.2014.62, 27 gennaio 2015 inc. n. 12.2013.152, 17 febbraio 2016 inc. n. 12.2014.153, 14 aprile 2016 inc. n. 12.2013.134, 12 giugno 2017 inc. n. 12.2016.11, 12 settembre 2017 inc. n. 12.2016.103, 2 ottobre 2017 inc. n. 12.2016.96), sia già stata da lei affrontata in precedenza “ in particolare, e già in modo prominente, nella cifra 4 della risposta (p. 53 segg.) e nuovamente nella duplica alla nota 288, a p. 58 (“danno non sostanziato né comprensibile”) ” (cfr. risposta all’appello p. 26). A parte che questa sua obiezione è irricevibile già per il fatto che - come detto - il semplice rinvio alle motivazioni esposte in un precedente allegato di causa non è sufficiente, si osserva in effetti che nella cifra della risposta da lei citata (p. 53 segg.) essa si era limitata ad esporre il principio secondo cui il danneggiato aveva l’obbligo di ridurre il danno e di farsi imputare ciò che aveva effettivamente guadagnato altrove o tralasciato di guadagnare a seguito della fine del contratto, mentre che nella nota della duplica da lei menzionata (p. 58) nulla aveva sostenuto a tale proposito. Dall’altra è del tutto pacifico che la misura di quegli

eventuali “risparmi” non sia stata in ogni caso minimamente provata.

E. 13.2.3.3

Alla luce di quanto precede, l’attrice può senz’altro pretendere, senza alcuna deduzione, la somma di fr. 5'225'835.38 da lei azionata a titolo di perdita di guadagno.

E. 13.3

Stando così le cose, non sarebbe necessario esaminare se, come ulteriormente sostenuto dall’attrice, il Pretore avesse eventualmente sbagliato nel non aver effettuato un interpello ai sensi dell’art. 56 CPC e segnatamente nel non aver ritenuto di richiamare l’attenzione delle parti sul tema degli eventuali “risparmi” da lei conseguiti. Ad ogni buon conto, la censura sarebbe stata destinata all’insuccesso, atteso che l’istituto dell’interpello non permette in realtà al giudice né di rendere le parti attente su eventuali fatti che esse non hanno considerato né di aiutarle ad impostare meglio la causa o di suggerire loro quali argomenti pertinenti allegare per vincerla (cfr. DTF 142 III 462 consid. 4.3; TF 26 marzo 2018 4A_596/2017). altre pretese attoree

E. 14

Nel prosieguo del suo esposto il Pretore ha ritenuto che all’attrice potesse essere riconosciuto il saldo delle mercedi maturate prima della disdetta (fr. 125'214.-). Egli ha rilevato che negli allegati introduttivi la convenuta non aveva mai contestato l’esecuzione dei lavori posti alla base delle relative fatture (doc. HH) e neppure aveva contestato in maniera precisa l’importo rivendicato, visto che a fronte della precisa allegazione con cui l’attrice aveva richiesto la somma di cui sopra (cfr. petizione p. 12) si era accontentata di una contestazione del tutto generica (cfr. risposta p. 40) e con ciò non sufficiente.

E. 14.1

In questa sede la convenuta ha evidenziato che “ il testo delle fatture ... accenna semplicemente ai contratti, e non indica neppure una volta in modo [non] generico, quali prestazioni casomai potrebbero essere effettivamente interessate ”, che “ a queste fatture mancano i decisivi allegati (“attachments), i quali sono menzionati su ogni singola fattura ”, che “ solo questi allegati, semmai, avrebbero potuto fornire chiarimenti circa quali prestazioni fossero reali ed erano ricomprese nelle fatture ”, che “ solo in seguito a tali elenchi le medesime potevano essere ancora ulteriormente contestate ” e che “ fintanto che difetta questa specificazione e vengono indicati gli importi delle fatture solo forfettariamente ” a lei “ non resta altro che contestare in modo altrettanto forfettario ” (cfr. appello incidentale p. 12 seg.).

E. 14.2

La censura, secondo cui in definitiva l’attrice non avrebbe adempiuto al suo onere di allegazione e della prova, è irricevibile per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), la convenuta non essendosi confrontata criticamente con la motivazione contenuta nella decisione pretorile e non avendo in particolare spiegato per quali ragioni di fatto e di diritto il giudice di prime cure avrebbe sbagliato nel ritenere che l’attrice a p. 12 della petizione avesse invece allegato in modo preciso la sua pretesa senza che la stessa fosse mai stata sufficientemente contestata dalla controparte. Le obiezioni sollevate dalla convenuta in questa sede, per altro nemmeno suffragate da alcun riscontro, sono oltretutto nuove e pertanto irricevibili (art. 317 cpv. 1 CPC).

E. 15

Il Pretore ha in seguito accolto la richiesta dell'attrice volta alla restituzione delle attrezzature e delle macchine indicate nella lista di cui al doc. PP tuttora in possesso della convenuta. Premesso che quest'ultima non aveva rivendicato alcun diritto su tali beni, egli ha ritenuto che l'attrice, contrariamente a quanto preteso dalla controparte, non fosse allora stata in mora con il ritiro di quelle apparecchiature, visto e considerato che lo scritto di cui al doc. JJ non poteva essere interpretato come un invito a ritirarli entro un determinato termine.

E. 15.1

In questa sede la convenuta si è limitata a ritenere “ erroneo ” l'assunto pretorile, adducendo che essa “ invero ha sempre offerto a AP 1 la possibilità di procedere al ritiro e l'ha invitata a tale riguardo: ciò è sufficiente ” (cfr. appello incidentale p. 22 ad cifra 4.6).

E. 15.2

La censura è irricevibile per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), atteso che la convenuta, che per altro non ha addotto alcuna prova a sostegno di questa sua allegazione, non si è confrontata criticamente con la decisione impugnata ed in particolare non ha spiegato per quali ragioni di fatto e di diritto il doc. JJ avrebbe dovuto essere interpretato in modo diverso. Si aggiunga, per completezza di motivazione, che nella replica all'appello incidentale la stessa convenuta, dichiarando che si era “ espressa alla cifra 4.6 sui costi per l'“aggiornamento” (costi di controllo, ecc.) e non sull'obbligo di restituzione ” (p. 5), parrebbe persino aver ammesso di non essere mai stata intenzionata a censurare l'assunto pretorile su quest'ultima tematica e comunque di aver ora ritirato una sua eventuale censura in tal senso.

E. 16

Il Pretore ha pure attribuito all'attrice i costi da lei rivendicati per il controllo, formattazione e riassetto delle attrezzature e delle macchine indicate nell'allegato di cui al doc. PP (fr. 102'060.-). A suo giudizio, il perito giudiziario aveva in effetti stimato in tale misura i costi per il controllo, formattazione e riassetto di quelle apparecchiature (cfr. perizia p. 61) ed aveva evidenziato che la loro formattazione aveva ancora un senso (cfr. perizia p. 66).

E. 16.1

In questa sede la convenuta, dopo aver lamentato la mancanza di “ un'argomentazione in merito a quali motivi o in base a quale titolo questi costi devono essere riconosciuti ”, ha obiettato che “anche nei contratti non è previsto da nessuna parte tale obbligo di rimborso e non sussiste neppure un motivo giuridico al riguardo ” (cfr. appello incidentale p. 22).

E. 16.2

La censura è fondata. Come rilevato dalla convenuta, nessuna disposizione contrattuale e nessuna norma di legge, per altro nemmeno evocate dalla controparte, prevedono in effetti l'obbligo di rifusione di questi costi, che del resto sarebbero sorti anche in caso di corretto adempimento dei contratti.

E. 17

Il Pretore ha infine disatteso la pretesa attorea avente per oggetto le spese legali preprozessuali (fr. 12'679.15 e fr. 15'887.20). Il giudice di prime cure ha ritenuto che l'attrice, gravata dell'onere di allegazione (TF 28 luglio 2016 4D_24/2016 consid. 4.6.3, 10

agosto 2015 4A_264/2015 consid. 4.2.2) e confrontata con la puntuale contestazione della convenuta (cfr. risposta p. 40), non avesse allegato nulla in merito alle circostanze che avevano reso necessario, utile e appropriato, ai sensi della giurisprudenza (DTF 131 II 121 consid. 2.1), l'intervento di un legale nella fase preprocessuale, essendosi limitata a rinviare alla propria nota d'onorario di cui al doc. SS.

E. 17.1

In questa sede l'attrice ha evidenziato che da una parte " con il proprio allegato di risposta, la convenuta, in realtà ha semplicemente e laconicamente eccepito che "le spese preprocessuali non rappresentano un danno" " senza che vi sia " stata alcuna puntuale contestazione in merito alla quantificazione di questa "; che dall'altra essa aveva " per contro dimostrato quali siano state le circostanze che hanno reso utile e appropriato l'intervento di un legale nella fase preprocessuale ... in particolare, allegando che: ... lo scrivente studio legale sia intervenuto con scritto 30 novembre 2009 ... ribadendo la contestazione circa la validità della disdetta immediata ... e producendo il relativo doc. LL; sempre per il tramite dello scrivente studio legale ... ha trasmesso lo scritto

E. 17.2

La censura è infondata. Come rilevato dal giudice di prime cure sulla base della giurisprudenza sopra menzionata, l'onere di allegazione sul tema non è in effetti rispettato se la parte che chiede il versamento delle spese legali preprocessuali si limita ad esporre la sua pretesa a questo titolo e a rinviare per il resto alla nota d'onorario annessa al proprio allegato di causa, potendosi e dovendosi al contrario esigere che essa abbia a concretizzare e a spiegare il tenore della nota d'onorario, per consentire alla controparte e al giudice di esaminare se le posizioni azionate adempiano le condizioni poste per la loro eventuale risarcibilità, rispettivamente per permettere se del caso la loro puntuale contestazione. In questa sede non è invece stato preteso, e comunque non risulta, che negli allegati preliminari l'attrice abbia concretizzato e spiegato il tenore della nota d'onorario di cui al doc. SS, non essendo sufficiente il fatto che in petizione sia stato da lei menzionato che il suo legale aveva provveduto ad allestire alcuni scritti (doc. LL, NN e OO) all'indirizzo della controparte. Non essendo così stato adempiuto l'onere di allegazione, non occorre esaminare se la convenuta abbia in seguito adempiuto al suo onere di contestazione.

conclusioni 18. In definitiva, alla luce di quanto precede, la decisione pretorile deve essere riformata nel senso che la convenuta deve essere obbligata a pagare all'attrice fr. 5'351'049.38 oltre interessi al 5% dal 25 settembre 2009 su fr. 125'214.- e dal 15 ottobre 2009 su fr. 5'225'835.38 nonché a restituirle le attrezzature e le macchine indicate nell'allegato di cui al doc. PP, con accollo delle spese processuali di complessivi fr. 217'750.- per 1/20 a carico dell'attrice e per 19/20 a carico della convenuta, tenuta altresì a rifondere alla controparte - così come richiesto nell'appello - fr. 87'500.- per ripetibili parziali.

E. 19

Ne discende che l'appello dell'attrice deve essere parzialmente accolto, mentre l'appello incidentale della convenuta deve essere respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese giudiziarie delle due procedure di secondo grado, calcolate sulla base del valore qui ancora litigioso di fr. 5'481'675.73 e di € 387'344.- (fr. 5'254'401.73 per l'appello, rispettivamente € 387'344.- [valore della apparecchiature di cui al doc. PP (cfr. pure petizione p. 11)] e fr. 227'274.- per l'appello incidentale), seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 106

cpv. 1 e 2 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 29 maggio 2017 di AP 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la decisione 26 aprile 2017 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio-nord è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta. Di conseguenza AO 1 è condannata a pagare a AP 1 fr. 5'351'049.38 oltre interessi al 5% dal 25 settembre 2009 su fr. 125'214.- e dal 15 ottobre 2009 su fr. 5'225'835.38. AO 1 è condannata a restituire a AP 1 le attrezzature e le macchine indicate nell'allegato doc. PP. 2. La tassa di giustizia (compresa quella della procedura di conciliazione) di fr. 35'250.- e le spese (comprese quelle della procedura di conciliazione e quelle peritali) di fr. 182'500.- sono a carico dall'attrice per 1/20 e per 19/20 sono a carico della convenuta, che rifonderà all'attrice fr. 87'500.- per ripetibili parziali. II. Le spese processuali della procedura di appello di fr. 60'000.- sono a carico dell'appellante per 1/20 e per 19/20 sono poste a carico dell'appellata, che rifonderà alla controparte fr. 45'000.- per ripetibili parziali di appello. III. L'appello incidentale

E. 21

agosto 2017 di AO 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. IV. Le spese processuali della procedura di appello incidentale di fr. 20'000.- sono a carico dell'appellante in via incidentale, che rifonderà alla controparte fr. 15'000.- per ripetibili. V. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio-nord Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente
II
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.