

TI_GERICHTE 14.2015.138 vom 5. Januar 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-01-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2015.138

FR: TI_GERICHTE 14.2015.138 du 5 janvier 2016

IT: TI_GERICHTE 14.2015.138 del 5 gennaio 2016

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Fornitura di materiale sanitario. Contratto bilaterale misto di compravendita e appalto. Limiti all'adduzione di fatti e mezzi di prova nuovi in prima sede

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Pretore ha anzitutto considerato che la conferma d'ordine dell'11 febbraio 2014, siccome sottoscritta dall'escussa, vale quale riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 LEF. Il giudice di prime cure ha infatti ritenuto che l'accordo pattuito dalle parti costituisce un contratto di appalto e basandosi sulla prassi apparentemente maggioritaria – la cosiddetta “Basler Praxis” (di Basilea-Città) – ha giudicato non palesemente insostenibile l'eccezione d'inadempimento contrattuale formulata dalla parte convenuta con lo scritto del 12 febbraio 2015. Da tale scritto emergerebbe infatti che la fornitura del materiale è sì avvenuta, ma non corrispondeva a quanto promesso, in particolare per quanto riguarda le misure e la qualità del materiale sanitario fornito. A parere del Pretore, la parte istante è invece fallita nella dimostrazione del corretto adempimento della propria prestazione, poiché, in modo paradossale, si è anch'essa al riguardo fondata sullo stesso scritto. Onde la reiezione dell'istanza.

E. 4

Nel reclamo la RE 1 lamenta innanzitutto un accertamento dei fatti manifestamente errato da parte del Pretore. Al riguardo essa rileva che in fase di risposta all'udienza di discussione l'escussa avrebbe contestato (unicamente) la corretta esecuzione del contratto e non il suo inadempimento, eccetto solo in sede di duplica. Tenendo conto di un'allegazione espressa tardivamente dalla controparte, il Pretore avrebbe violato il principio attitatorio. La reclamante ritiene altresì che l'eccezione d'inadempimento della controprestazione – secondo cui il materiale fornito costituirebbe un “aliud” – è insostenibile, visto che i sanitari sono stati effettivamente forniti e non differivano in modo crasso da quanto ordinato dalla controparte. La precedente contesta inoltre la prassi basilese applicata dal giudice di prime cure, che a sua mente è contraria al diritto federale, e in particolare alla norma sull'onere della prova (art. 8 CC), in quanto conduce a un'inversione dell'onere probatorio. Viene infatti addossato all'escutente l'obbligo di dimostrare il corretto adempimento del contratto mentre al debitore basta sollevare l'eccezione d'inadempimento della prestazione senza dover renderla verosimile. La reclamante, inoltre, ribadisce che l'escussa mai ha proceduto a una verifica e alla notifica tempestiva dei presunti difetti, che ha allegato soltanto con la lettera del 12 febbraio 2015, oltre un anno dopo la consegna della merce. La RE 1 riafferma, ad ogni modo, di aver adempiuto la propria prestazione correttamente, la quale a suo dire si limitava alla sola consegna della merce ordinata, ciò che la convenuta neppure discute. In

conclusione, la reclamante sottolinea come l'escussa non abbia reso verosimili eccezioni che infirmo il riconoscimento di debito contenuto nella conferma d'ordine.

E. 5

Nelle sue osservazioni al reclamo, la CO 1 ribadisce che la merce fornita dalla reclamante era così difforme da quanto pattuito da costituire un "aliud" che non ha accettato. Proprio per questo motivo, con la missiva del 12 febbraio 2015 la convenuta aveva chiesto alla ditta istante di ritirare il materiale e la merce, che nel frattempo era stata "smantellata".

Trattandosi dunque di un'inadempienza contrattuale non era necessario notificare i difetti. L'escussa contesta altresì che l'agire del Pretore costituisca una violazione del principio attitatorio: all'udienza del 9 luglio 2015 la convenuta si è potuta esprimere la prima volta sulla fattispecie, sulla quale ha poi voluto intervenire l'escutente replicando oralmente. È a quel momento che l'escussa, nella duplica, ha precisato quanto già sostenuto in sede di risposta. Essa chiede dunque la conferma della decisione impugnata e la reiezione del reclamo.

E. 6

Relativamente alla pretesa violazione del principio attitatorio, è il luogo di ricordare quanto segue.

E. 6.1

In procedura sommaria se l'istanza non risulta inammissibile o infondata, il giudice dà modo alla controparte di presentare oralmente o per scritto le proprie osservazioni (art. 253 CPC). Non sono previsti né un secondo scambio di allegati scritti né una replica o una duplica orali, e ciò per precisa volontà del legislatore, secondo cui "un più ampio uso di atti scritti contraddirebbe l'essenza di questo tipo di procedura" (Messaggio concernente il CPC, FF 2006 6722; v. anche Jent-Sørensen in: Schweizerische ZPO, Kurzkommentar, 2 a ed. 2014, n. 7 ad art. 252 CPC). Ne discende che tutti i fatti e i mezzi di prova devono essere allegati in quel primo (e unico) scambio scritto (Rainer Egli, Das Rechtsöffnungsverfahren und seine Einbettung in der ZPO, in: Rechtsöffnung und Zivilprozess, 2014, pagg. 83 segg. ad 6; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2 a ed. 2013, n. 43 ad § 21/III; sentenze dell'Obergericht zurighese LF140087 del 16 dicembre 2014, consid. 7 e del Kantonsgericht sangallese del 17 febbraio 2014 in SJZ/RSJ 2015 pag. 132; nello stesso senso: sentenza del Tribunale federale 5A_82/2015 del 16 giugno 2015, consid. 4.2.1, ove non sia stato ordinato formalmente e in via eccezionale un secondo scambio degli allegati). La medesima regola vale nei casi in cui il giudice cita le parti a un'udienza, poiché la limitazione dei nova non deve dipendere da una (libera) scelta del giudice (Rainer, op. cit., pag. 83 ad 6.1). In linea di massima il convenuto deve quindi allegare tutti i fatti su cui fonda la propria difesa e produrre tutti i suoi mezzi di prova con la risposta orale (per François Bohnet [Le droit de réplique en procédure civile, in: Le droit de réplique, 2013, n. 41], in virtù del principio della parità delle armi il convenuto sarebbe però legittimato a presentare una risposta scritta fino all'udienza). L'art. 84 cpv. 2 LEF non prevede un'altra soluzione. Eccezionalmente, tuttavia, nuovi fatti e nuovi mezzi di prova potranno essere considerati dopo lo scambio degli allegati (scritti od orali) se sono stati adottati immediatamente e sono sorti o sono stati scoperti soltanto dopo tale scambio oppure se sussistevano già prima ma non è stato possibile addurli nemmeno con la diligenza ragionevolmente esigibile tenuto conto delle circostanze (art. 229 cpv. 1 per il rinvio dell'art. 219 CPC; sentenza zurighese citata sopra). D'altronde, qualora il giudice intenda

fondare la propria decisione su eccezioni od obiezioni del convenuto rilevanti e indipendenti dal fondamento dell'istanza, egli dovrà dare l'occasione all'istante di fornire la propria versione dei fatti e di produrre eventuali giustificativi (Rainer, op. cit., pag. 85 ad 6.3; Staehelin/Staehelin/Grolimund, op. cit. n. 43 ad § 21/III). È discusso in dottrina se tale obbligo sussiste solo per le eccezioni e obiezioni mai sollevate in precedenza (così: Vock in: SchKG, Kurzkommentar, 2010, n. 19 ad art. 84 LEF; Staehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 49 e 52 ad art. 84 LEF che rinvia alle sentenze del Tribunale federale 5A_264/2007 consid. 4 e 5P.31/2002 consid. 3d; Peter Stücheli, Die Rechtsöffnung, 2000, pag. 140) oppure no (Rainer, op. cit. loc. cit., secondo il quale l'istante deve sempre potersi determinare su un'eccezione di compensazione). Resta il fatto che un tale secondo scambio di allegati deve rimanere l'eccezione (DTF 138 III 254 consid. 2.1; sentenza del Tribunale federale 4A_273/2012 del 30 ottobre 2012 consid. 3.2). In ogni ipotesi va ovviamente fatto salvo il diritto delle parti a una replica (o duplice) spontanea in virtù degli art. 6 n. 1 CEDU, 29 cpv. 2 Cost. e 53 cpv. 1 CPC (tra numerose altre: sentenze del Tribunale federale 5A_82/2015 del 16 giugno 2015 consid. 5.1, 5A_465/2014 del 20 agosto 2014 consid. 6.1 e 5A_42/2011 del 21 marzo 2011 consid. 2), ma ciò non consente loro di addurre nuovi fatti e mezzi di prova (Rainer, op. cit., pag. 84 ad 6.2).

E. 6.2

Nel caso specifico, si può quindi tenere conto solo dei fatti allegati con la risposta, in cui per vero la convenuta ha contestato non solo il "corretto adempimento" del contratto, richiamando il suo scritto del 12 febbraio 2015 (doc. I), ma ha pure evidenziato come dallo stesso risulti che l'istante ha fornito un materiale "non idoneo" con misure "errate" (verbale d'udienza, pag. 1 in fondo).

E. 7

In ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo), il giudice esamina d'ufficio, a prescindere dalle allegazioni delle parti, se la documentazione prodotta costituisce valido titolo di rigetto dell'opposizione (DTF 103 Ia 52 consid. 2/e; 139 III 447 consid. 4.1.1).

E. 7.1

In merito all'esecuzione basata su contratti bilaterali sinallagmatici – come appunto nel caso concreto il contratto di fornitura di materiale sanitario, che pare mischiare prestazioni di due contratti bilaterali nominati, la vendita e l'appalto (per l'esecuzione su misura e per l'assistenza di un tecnico della RE 1 per l'installazione e la verifica finale [doc. A pag. 2 in basso]) – in cui le parti sono tenute a prestazioni simultanee o in cui spetta al creditore l'obbligo della prestazione anticipata (come nel caso specifico, il pagamento del saldo del 70% essendo a 90 giorni), la Camera ha ultimamente lasciato aperta la questione di sapere se sia da seguire la prassi di Basilea-Campagna, secondo cui l'escusso deve rendere verosimile (nel senso dell'art. 82 cpv. 2 LEF) l'eccezione d'inadempimento della controprestazione o di non corretto adempimento (art. 82 CO) e non solo asserirla, oppure la cosiddetta "Basler Praxis" (di Basilea-Città), oggi apparentemente dominante, secondo cui è sufficiente per l'escusso contestare l'adempimento della prestazione promessa dall'escutente in modo non palesemente insostenibile (ma senza rendere verosimile la propria allegazione) per obbligarlo a doverne dimostrare la corretta esecuzione (sentenze della CEF 14.2014.116 del 3 novembre 2014 consid. 4.2; 14.2014.113 del 17 settembre 2014 consid. 4.2). Anche il Tribunale federale ha recentemente lasciato il quesito in sospeso (sentenza 5A_1008/2014 del 1° giugno 2015 consid. 3.4.3) e lo stesso hanno fatto i tribunali

cantonali di Zurigo (sentenza dell' Obergericht RT140003 del 20 maggio 2014 consid. 6.1) e di Berna, perlomeno nei casi in cui l'escusso invoca non l'inadempimento della prestazione, bensì l'adempimento difettoso, specie in materia di compravendita o di appalto, in cui soltanto difetti gravi autorizzano il compratore o il committente a chiedere la risoluzione del contratto (art. 205 cpv. 2 e 368 cpv. 2 CO) e quindi a trattenere il prezzo convenuto (sentenza dell' Obergericht ZK 14 468 del 1° dicembre 2014 consid. 10).

E. 7.2

Nella fattispecie in esame, si può ancora una volta prescindere dallo scegliere tra le due prassi poiché in entrambe l'escusso, se su di lui grava un onere di verifica della cosa consegnata e di avviso dei difetti alla controparte – come prevede il diritto della compravendita (art. 201 CO) e dell'appalto (art. 367 CO) –, è comunque tenuto a rendere verosimile, in conformità dell'art. 82 cpv. 2 LEF, di avere adempiuto tempestivamente tale onere (la cui prova gli incombe: DTF 118 II 147 consid. 3/a), altrimenti il giudice può considerare plausibile la perenzione dell'eccezione di cattivo adempimento per quanto attiene alla procedura di rigetto dell'opposizione, e per converso il carattere incondizionato della pretesa dell'istante (v. S taehelin , op. cit., n. 104 ad art. 82). Ora, non risulta dagli atti che la CO 1 abbia diligentemente eccepito i difetti del materiale fornito dalla reclamante. Essa, anzi, ammette implicitamente di non averlo fatto, asserendo che la merce fornita dalla reclamante era così difforme da quanto pattuito da costituire un "aliud, che lei non ha accettato. Trattandosi a mente sua non di una semplice esecuzione difettosa bensì di un'inadempienza contrattuale, non si applicherebbero le regole sulla garanzia per i difetti (art. 197 segg. CO), bensì soltanto quelle ordinarie sull'inesecuzione delle obbligazioni (art. 97 segg. CO). La convenuta sostiene quindi di non essere stata tenuta a notificare i difetti all'istante.

E. 7.3

Sulla questione della notifica dei difetti, il Pretore non si è pronunciato. Siccome la causa è matura per il giudizio e le parti comunque non chiedono il suo rinvio al primo giudice per nuova decisione, nulla si oppone a che la Camera statuisca essa stessa senza indugio (art. 327 cpv. 3 lett. b CPC).

E. 7.4

Spetta al debitore dimostrare – e nelle cause di rigetto dell'opposizione rendere verosimile – di avere il diritto di trattenere il pagamento fino all'esecuzione della controprestazione conforme alle pattuizioni contrattuali. Egli deve dunque rendere verosimile non solo che le due prestazioni si trovano in un rapporto di scambio (Staehelin, op. cit., n. 101 ad art. 82), ma pure di avere adempiuto i propri doveri di verifica e di notifica dei difetti. Di conseguenza, nel caso in cui egli affermi di non soggiacere a tali oneri per il motivo che quanto fornito è un aliud (in base alla DTF 121 III 453), egli deve rendere verosimile la propria allegazione. a) In concreto, la convenuta ha sostenuto nella sua risposta in prima sede, riferendosi al proprio scritto 12 febbraio 2015 accluso all'istanza (doc. I), che la RE 1 ha fornito un materiale "non idoneo" con misure "errate" (v. sopra consid. 6.2). Già dalle allegazioni stesse non appare che quanto consegnato sia fondamentalmente – e non solo qualitativamente – diverso da quanto ordinato. Ad ogni modo, l'escussa non ha allegato, e men che meno reso attendibile, che i sanitari forniti siano di un altro genere di quelli ordinati – ossia un "aliud" – e non i sanitari indicati nell'offerta, quand'anche difettosi – un "peius". Essa, in particolare, neppure afferma che i lavabi, mensole e vasca per bambini

consegnati non siano del materiale (“_____D_____” o “X_____”) o del colore indicati nell’offerta né che i pretesi errori di dimensione ne precludessero l’installazione o la funzionalità. Anzi, l’affermazione secondo cui essi abbiano poi dovuto essere smontati tutti perché sono risultati “assolutamente inadeguati per utilizzo in un bagno pubblico”, poiché sono comparsi già dopo pochi giorni “segni e scalfitture” (doc. I), lascia pensare che le doglianze dell’escussa riguardano la qualità dei sanitari consegnati, non il fatto che non siano quelli ordinati. Quanto all’aggiunta a mano in fondo alla conferma d’ordine (“Ritengo la vostra azienda responsabile per la correttezza delle misure e colori”), non aggiunge nulla alla responsabilità legale del venditore e dell’appaltatore per i difetti, segnatamente non prevede a favore dell’acquirente un diritto incondizionato a rescindere il contratto e a trattenere il pagamento del prezzo convenuto indipendentemente dall’entità dei difetti. b) In definitiva, la convenuta non ha reso verosimile che l’istante abbia fornito sanitari di un altro genere di quelli ordinati né che i difetti allegati le siano stati tempestivamente notificati. La sua eccezione di adempimento difettoso del contratto appare così verosimilmente perentoria, risultando essere stata sollevata per la prima volta solo il 12 febbraio 2015 (doc. I), quasi un anno dopo la consegna. D’altronde, la CO 1 non pretende (più) che il montaggio fosse a carico della RE 1 e del resto si evince dalla conferma d’ordine (doc. A) che era stata pattuita solo “l’assistenza” di un tecnico della venditrice per l’installazione e la verifica finale. In siffatte circostanze, la conferma d’ordine dell’11 febbraio 2014 (doc. A) costituisce un valido riconoscimento di debito per il credito di fr. 34’098.59 posto in esecuzione (pari a € 31’651.90 [doc. G] al tasso di cambio ufficiale di € 1.–/ fr. 1.0773 [doc. D]) e per gli interessi del 5% dal 31 gennaio 2015. Il reclamo va pertanto accolto e la decisione impugnata riformata nel senso dell’accoglimento dell’istanza. Come precisato in precedenza (sopra consid. 2), ciò non priva l’escussa del diritto di sottoporre nuovamente il litigio al giudice ordinario (art. 83 cpv. 2 LEF).

E. 8

In entrambe le sedi la tassa, stabilita in applicazione degli art. 48 e 61 cpv. 1 OTLEF (RS 281.35), come le ripetibili, determinate in virtù dell’art. 11 cpv. 1-2 RTar (RL 3.1.1.7.1) per il rinvio del l’art. 96 CPC, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso, di fr. 34’098.59, raggiunge la soglia di fr. 30’000.– ai fini dell’art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Il reclamo è accolto e di conseguenza i dispositivi n. 1 e 2 della decisione impugnata sono così riformati: 1. L’istanza è accolta e di conseguenza l’opposizione interposta al precetto esecutivo n. _____ dell’Ufficio di esecuzione di Lugano è rigettata in via provvisoria. 2. La tassa di giustizia di fr. 230.– è posta a carico della parte convenuta, tenuta a rifondere alla parte istante fr. 500.– per ripetibili. 2. Le spese processuali di complessivi fr. 600.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a carico della CO 1, tenuta a rifondere alla RE 1 fr. 1’500.– per ripetibili. 3. Notificazione a: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 5. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d’appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).