

1

*[Handwritten mark]*



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI NOVARA  
SEZIONE CIVILE

1012  
SENTENZA N. 29 OTT. 2010  
data  
RUOLO N. 1738/06  
CRONOLOGICO N. 948  
REPERTORIO N. \_\_\_\_\_

Il Giudice dott.ssa Simona GAMBACORTA in funzione di Giudice Unico ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 1738/2006 di R.G. promossa da:

**N. R. S.R.L.** elettivamente domiciliato in Novara, presso lo studio dell'Avv. F. Z. che la

rappresenta e difende unitamente all'Avv. V. F. del Foro di Torino giusta delega in calce alla copia notificata del decreto ingiuntivo;

**parte opponente**

**S. S.P.A.** elettivamente domiciliata in Novara, presso lo studio dell'Avv. R. B. che la

rappresenta e difende in forza di procura in calce al ricorso per ingiunzione;

**parte opposta**

Oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo

\*\*\* \*\*

**CONCLUSIONI DELLE PARTI**

**Per parte opponente:** *Voglia l'Ill.mo Tribunale, reietta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,*

*dato atto che il CTU ha osservato che il bruciatore fornito dalla S. non aveva le caratteristiche per funzionare correttamente, ma che un'esecuzione speciale e personalizzata del medesimo bruciatore avrebbe potuto soddisfare il cliente,*

*In via istruttoria:*

*ammettere i capitoli di prova già dedotti, ancorché reiteratamente non ammessi in sede istruttoria, in quanto rivolti a dimostrare che la opposta S. era stata resa edotta, anche per diretta scienza in ragione dei sopralluoghi dei suoi tecnici, delle esigenze del cliente finale, questi ultimi*

*[Handwritten signature]*

essendosi recati presso il di lui stabilimento, e che, però, pur preso atto delle innovazioni apportate in sede di ammodernamento, nulla suggerì per, e tanto meno eseguirono, la "personalizzazione" del bruciatore che era stato fornito;

Nel merito:

a) dato atto di come ogni onere della prova dovesse o debba intendersi gravante sulla convenuta opposta, processualmente in quanto attrice in via sostanziale, e, nel merito, in quanto destinataria di una eccezione di inadempimento,

b) dato atto altresì del mancato assolvimento di tal prova,

c) dato atto della riserva dell'opponente ad agire in separato giudizio secondo quanto a pag. 5 dell'atto di citazione 5 maggio 2006.

previa revoca del decreto ingiuntivo opposto,

ritenere e dichiarare l'inesistenza di qualunque credito della SpA S. [redacted] nei confronti della conchiudente N. [redacted] R. [redacted] Srl, per l'effetto quest'ultima assolvendo da ogni avversaria domanda, con vittoria di spese e onorari di causa.

Per parte opposta: Previa occorrendo la prova testimoniale dedotta da S. [redacted] s.p.a. in comparsa di risposta con i testi ivi indicati, confermare il decreto ingiuntivo impugnato. Condannare comunque N. [redacted] R. [redacted] s.r.l. al pagamento, in favore di S. [redacted] s.p.a., della somma di euro 15.775,19 oltre interessi di mora di cui all'atto di cui agli artt. 4 e 5 del D. Lgs. 231/2002 dal 22.10.2005 al saldo. Con il favore delle spese.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione tempestivamente notificato la N. [redacted] R. [redacted] s.r.l. proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 336/2006 deducendo che la fornitura del bruciatore eseguita da S. [redacted] s.p.a. era risultata viziata e doveva ritenersi integrare *aliud pro alio* in quanto del tutto inidonea allo scopo. Chiedeva pertanto la revoca del decreto ingiuntivo.

Si costituiva in giudizio la S. [redacted] s.p.a. allegando che i problemi di funzionamento dell'impianto erano da ricondurre a componenti realizzate dalla società opponente. Eccepiva inoltre la decadenza dall'azione ai sensi dell'art. 1495 c.c.

La causa veniva istruita mediante l'espletamento di CTU mentre non veniva dato ingresso alle prove orali dedotte.

Sulle conclusioni trascritte in epigrafe si perviene all'odierna decisione.

2. In primo luogo deve farsi cenno alla questione recentemente suscitata dalla decisione n. 12246/10 resa dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione pubblicata in data 9.9.2010 con cui è stato mutato il precedente indirizzo giurisprudenziale in tema di tempestività della costituzione in giudizio dell'opponente. X

Come è noto, con tale sentenza è stato affermato dal Supremo Consesso che *"non solo i termini di costituzione dell'opponente e dell'opposto sono automaticamente ridotti alla metà in caso di effettiva assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore a quello legale, ma che tale effetto automatico è conseguenza del solo fatto che l'opposizione sia stata proposta, in quanto l'art. 645 c.p.c. prevede che in ogni caso di opposizione i termini di comparire siano ridotti a metà"*.

E' altresì conosciuto l'orientamento tradizionale, rispetto al quale la riportata affermazione delle Sezioni Unite costituisce un netto *revirement*, secondo cui il termine di costituzione dell'opponente è automaticamente ridotto della metà solo ove questi si sia avvalso della facoltà di indicare un termine di comparizione inferiore a quello ordinario.

Si è posto quindi l'interrogativo circa gli effetti di tale mutamento giurisprudenziale sulle cause instaurate in precedenza, quando l'orientamento assolutamente unanime della giurisprudenza era nel senso sopra riportato e alla luce di esso era valutata dai Giudici la tempestività della costituzione dell'opponente.

Occorre quindi prendere specifica posizione sul problema.

Va innanzitutto sottolineato che alcuni commentatori hanno messo in dubbio che la Suprema Corte intendesse realizzare un *revirement* dell'indirizzo tradizionale, ritenendo che la decisione in parola sia stata oggetto di un fraintendimento interpretativo. La frase sopra riportata, generatrice del travisamento ermeneutico, andrebbe infatti letta nel contesto del primo motivo di ricorso sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite, consistente nel quesito se perché possa operare l'abbreviazione dei termini di comparizione assegnati al creditore opposto sia necessaria una

consapevole manifestazione di volontà dell'opponente di avvalersi della facoltà prevista dalla legge, ovvero la suddetta abbreviazione consegua automaticamente al fatto obiettivo della concessione all'opposto di un termine di comparizione inferiore a quello legale, anche ove tale fatto sia conseguenza involontaria di un errore di calcolo.

La segnalazione della suddetta opinione era doverosa per ragioni di completezza; tuttavia, esigenze di concisione ed essenzialità del contenuto della sentenza impongono di non dilungarsi oltre sul punto.

Deve invece qui rimarcarsi che, ad avviso del Tribunale, anche accogliendo la tesi maggioritaria del mutamento giurisprudenziale, il nuovo indirizzo non potrebbe in ogni caso trovare applicazione nei giudizi instaurati anteriormente alla pubblicazione della sentenza delle Sezioni Unite.

Sul punto merita di essere citata l'ordinanza n. 15811/2010 con cui la Suprema Corte ha autorevolmente affrontato il problema del c.d. *overruling* (sia pure non in relazione alla questione decisa dalle Sezioni Unite), affermando che allorchè si assista ad un mutamento ad opera della Corte di Cassazione di un'interpretazione consolidata a proposito delle norme regolatrici del processo, la parte che si è conformata alla precedente giurisprudenza della stessa Corte, successivamente travolta dall'*overruling*, ha tenuto un comportamento non imputabile a sua colpa e perciò è da escludere la rilevanza preclusiva dell'errore in cui essa è incorsa.

Il Collegio motiva le sue conclusioni richiamando il principio del giusto processo fissato dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 della C.E.D.U., giudicando contrario alla garanzia di effettività dei mezzi di azione e di difesa e delle forme di tutela che la posizione della parte resti pregiudicata da un comportamento processuale conforme alla legge del tempo – nel reale significato da questa assunto per effetto dell'attività "concretizzatrice" della giurisprudenza di legittimità – ma divenuta inidonea per effetto del mutamento di indirizzo pretorio.

Del resto anche la Corte di Strasburgo (sentenza 29.4.1979 Sunday Times c. Regno Unito) e la Corte di Giustizia (sentenza 8.2.2007 Danone c. Commissione) hanno avuto occasione di affermare, sia pure in ambito penale, il principio di irretroattività della giurisprudenza creativa, da equiparare alla legge quale diritto vivente, in ragione della necessità di

assicurare la conoscibilità delle regole di diritto e la ragionevole prevedibilità della sua applicazione.

In tale solco si sono allineate le prime pronunce dei Giudici di merito intervenute sul tema, e lo stesso intende fare questo Tribunale, dovendosi convenire che il riconoscimento di un effetto retroattivo al mutamento giurisprudenziale in oggetto, che porterebbe a chiudere con una decisione di improcedibilità un elevatissimo numero di procedimenti, anche in fase avanzata, si tradurrebbe in un *"violento strappo al tessuto connettivo degli artt. 24 e 111 Cost. con manifesta violazione dei diritti soggettivi coinvolti che non troverebbero sbocco in una pronuncia di merito per motivi estranei in modo assoluto alla condotta, volontà o colpa dei litiganti e dei difensori"* (cfr. Tribunale di Varese, 8.10.2010, dott. Giuseppe Buffone).

Ciò premesso, si tratta allora di affrontare il problema del meccanismo processuale attraverso cui concretamente "salvare" dalla mannaia dell'improcedibilità la parte che si sia costituita in giudizio osservando l'orientamento giurisprudenziale del passato.

La richiamata ordinanza della Suprema Corte – che però è bene ricordarlo, non trattava specificamente della questione qui affrontata – propone l'utilizzo l'istituto della rimessione in termini, e nello stesso modo si sono orientati alcuni Tribunali (per esempio, Tribunale di Torino, ordinanza 11.10.2010 est. Liberati).

Al contrario questo Giudice ritiene preferibile aderire alla diversa soluzione, proposta dal Tribunale di Varese con la sentenza già citata, secondo cui il ricorso all'istituto della rimessione in termini non sarebbe pertinente, in quanto *"impone un sub procedimento che si conclude con la facoltà concessa all'istante di ripetere l'attività processuale inibita dalla decadenza andatasi a formare. Ma nel caso di specie, essendo i procedimenti come quello in esame già in istruttoria o in fase di trattazione, la remissione si risolverebbe in una lesione del principio di ragionevole durata del processo anche con rischio di perdita delle attività processuali sino ad ora svolte ed espletate e, dunque, comunque con effetto di sfavore per la parte sostanziale incolpevole in spregio a quanto poc'anzi affermato. E allora una interpretazione costituzionalmente orientata, intrisa dei principi della giurisprudenza comunitaria e internazionale richiamata, impone di ritenere*

che la parte – piuttosto che essere rimessa in termini, con regressione del giudizio e conseguente grave danno alla giurisdizione – deve essere considerata come aver agito correttamente, su mero accertamento del giudice di merito che verifica l'overruling e l'affidamento incolpevole del litigante.”

In conclusione, il discrimen sarà rappresentato dalla data di pubblicazione della sentenza delle Sezioni Unite (9.9.2010), per cui per tutti i procedimenti instaurati anteriormente a tale data la valutazione della tempestività della costituzione della parte opponente andrà effettuata alla luce dell'orientamento tradizionale, quale diritto vivente vigente *pro tempore*, analogamente a quanto accadrebbe in caso di *ius superveniens*.

Nel caso di specie, peraltro, l'opponente si è costituito il quinto giorno dall'avvenuta notificazione dell'atto di citazione in opposizione, sicché la sua costituzione dovrebbe giudicarsi tempestiva anche facendo applicazione del nuovo indirizzo giurisprudenziale.

3. Fatta questa doverosa premessa, si deve preliminarmente esaminare l'eccezione di decadenza sollevata da parte opposta.

Si deve in proposito osservare che l'opponente ha esplicitamente qualificato la domanda proposta come azione diretta ad accertare l'*aliud pro alio*, allegando l'assoluta inutilizzabilità del macchinario oggetto di fornitura; ne consegue che l'oggetto della presente cognizione dovrà essere limitato da questa precisa *causa petendi* in ossequio al disposto dell'art. 112 c.p.c., con conseguente inapplicabilità degli stringenti termini di prescrizione e decadenza fissati dall'art. 1495 c.c. che, come è noto, la giurisprudenza ritiene estranei alla fattispecie dell'*aliud pro alio*.

L'eccezione deve pertanto giudicarsi infondata.

4. Venendo al merito della controversia, si deve osservare che il CTU, dopo aver esposto le due contrapposte tesi, sostenute rispettivamente dai due litiganti sulle cause del malfunzionamento, ha affermato di non aver potuto verificare la validità delle stesse, in quanto la fornitura S. [redacted] è stata rimossa dall'impianto C. [redacted] (cliente finale, committente di N. [redacted] R. [redacted] s.r.l.) e non è stato pertanto possibile effettuare delle prove funzionali.

L'ing. P. ha peraltro scritto che a suo avviso il motivo principale dei problemi di malfunzionamento era da ricercarsi non già in difetti costruttivi intrinseci al bruciatore fornito da S. quanto piuttosto nella inadeguatezza dell'apparecchio rispetto alle caratteristiche generali dell'impianto in cui doveva essere inserito.

Testualmente il CTU si è così espresso: "N. nell'eseguire le opere di revisione generale dell'impianto, aveva apportato una modifica importante: aveva eliminato l'avanforno in refrattario con necessità di posizionare il nuovo bruciatore direttamente nella parte terminale del forno. Questa modifica è sicuramente corretta nell'ottica di un aggiornamento tecnologico dell'impianto ma rende più critica la scelta del bruciatore ottimale per tale soluzione. (...) il CTU conferma la propria convinzione che i problemi siano stati principalmente causati dalla scelta non ottimale del bruciatore che in seguito alle modifiche operate sul forno era preferibile scegliere, nella produzione di S., tra quelli a "registro di fiamma" (pagg. 6-8 relazione peritale).

E' evidente a questo punto che la questione da dirimere in quanto decisiva della controversia è rappresentata dalla circostanza se la S. fosse stata previamente al corrente delle particolari caratteristiche dell'impianto in cui doveva essere collocato il bruciatore, da cui l'obbligo di consigliare e fornire un apparecchio adatto a tali peculiarità, ovvero se la N. avesse ordinato la fornitura in piena autonomia.

E' la stessa parte opponente a riconoscere che il fulcro della contesa stia in questi termini; in proposito si duole in comparsa conclusionale della mancata ammissione dei capitoli di prova dedotti (in particolare nn. 5, 6, 7) che a suo dire avrebbero potuto dimostrare che le speciali caratteristiche dell'impianto modificato erano state comunicate alla Sant'Andrea (cfr. pag. 7 comparsa conclusionale).

Ora, deve osservarsi in primo luogo che la deduzione per cui la Sant'Andrea, previamente informata delle caratteristiche tecniche dell'impianto finale, avrebbe fornito un apparecchio inadatto, integra un fatto nuovo, non previamente allegato nell'atto di citazione.

In ogni caso, a prescindere dal suddetto rilievo, deve osservarsi che il contenuto dei capitoli di prova sopra indicati non è affatto idoneo a dare

TRIBUNALE  
CANTON  
GRIGIONI

dimostrazione della tesi sostenuta dall'opponente: infatti, la circostanza che il bruciatore avesse manifestato sin dai suoi primi utilizzi dei problemi di funzionamento (capo 5) è incontestata, ma non chiarisce il punto qui in discussione (previa conoscenza delle speciali caratteristiche dell'impianto C. [redacted] da parte di S. [redacted]). Lo stesso dicasi con riferimento ai capi 6 e 7, in quanto è incontroverso che i tecnici S. [redacted] dopo la segnalazione dei problemi di funzionamento, presero visione dell'impianto C. [redacted] ma ciò ancora una volta non dimostra che tale conoscenza vi fosse *prima* della fornitura.

Al contrario, tale previa conoscenza pare doversi escludere in relazione alla stessa prospettazione dei fatti proposta da parte opponente in atto di citazione, da cui risulta che l'ordine del bruciatore venne effettuato dalla N. [redacted] su richiesta di C. [redacted] senza alcun coinvolgimento di S. [redacted] interpellata solo sulla possibilità e convenienza di eseguire una revisione dell'apparecchio già esistente. Assumono inoltre rilievo i docc. 1 e 2 di parte opposta da cui emerge che la S. [redacted] inviò alla società opponente un listino prezzi che contemplava diversi modelli di bruciatore, e che a tale invio seguì l'introito dell'ordine da parte della N. [redacted] R. [redacted] esprime la preferenza per il modello oggetto di causa.

Deve quindi concludersi che parte opponente non ha assolto all'onere probatorio sulla stessa incumbente di dare dimostrazione della previa conoscenza da parte della S. [redacted] delle specifiche tecniche dell'impianto finale, e di aver a questa conferito incarico di fornire un modello adeguato all'impianto medesimo.

Si veda in proposito la sentenza della Corte di Cassazione Sez. II n. 5202 del 07/03/2007 in cui la ricorrenza dell'*aliud pro alio* era stata esclusa anche in considerazione dell'accertamento che la venditrice non aveva mai conosciuto le particolari prescrizioni del rapporto intercorso fra l'acquirente e la società committente.

Concludendo, la CTU, con ragionamento corretto ed immune da censure logiche, ha individuato il motivo principale del malfunzionamento nell'inadeguatezza del bruciatore rispetto alle particolarità dell'impianto in cui doveva essere collocato, così escludendo la rilevanza di difetti intrinseci all'apparecchio; parte opponente non ha provato di aver previamente



informato la fornitrice delle specifiche tecniche dell'impianto in cui il  
bruciatore doveva essere attivato, così non assolvendo all'onere di provare i  
fatti costitutivi della domanda.

Per questi motivi l'opposizione non può trovare accoglimento, con  
conseguente conferma del decreto ingiuntivo.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate in dispositivo avuto  
risguardo al valore della causa, l'attività svolta, il grado di complessità della  
materia ed il tenore delle difese; esclusi gli esborsi non documentati.

Le spese di CTU, come già liquidate in corso di causa, vanno poste  
definitivamente a carico dell'opponente per il principio di causalità.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Novara in composizione monocratica,  
definitivamente pronunciando,  
ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa,  
conferma il decreto ingiuntivo opposto;  
condanna N. [redacted] s.r.l. alla refusione delle spese di lite in favore di  
S. [redacted] s.p.a., spese che si liquidano in euro 1.322,00 per diritti ed  
euro 2.000,00 per onorari, oltre rimborso forfetario al 12,5% su diritti e  
onorari, IVA e CPA come per legge;  
pone definitivamente a carico di parte opponente le spese di CTU.

Così deciso in Novara, il 29 ottobre 2010.

Il Giudice Unico

dott.ssa Simona GAMBACORTA



IL CANCELLIERE CI  
Dott. Francesco MACCHIA

TRIBUNALE DI NOVARA  
Depositato in Cancelleria  
Novara, li 29 OTT 2010



IL CANCELLIERE CI  
Dott. Francesco MACCHIA