

# TI\_GERICHTE 12.1996.4 vom 8. August 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-08-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1996.4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1996.4)

FR: TI\_GERICHTE 12.1996.4 du 8 août 1996

IT: TI\_GERICHTE 12.1996.4 del 8 agosto 1996

## Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

## Erwägungen

### E. 1

Nei confronti della convenuta \_\_\_\_\_ la petizione è stata integralmente respinta. Il fatto che la parte attrice ha presentato appello anche nei suoi confronti non la legittimava a presentare appello adesivo; le argomentazioni da opporre all'appello, anche per sostenere nel merito di non dovere nulla alla controparte con riferimento sia all'inesistenza di un saldo di liquidazione sia perché già interamente soluto con gli acconti sia perché compensato con i danni, andavano proposte con le osservazioni ( Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 314 n. 5). Tuttavia, nel caso concreto - anche se per l'art. 48 CPC nel litisconsorzio facoltativo i litisconsorti non profittano delle impugnazioni compiute dagli altri litisconsorti - non vi sono conseguenze pratiche poiché le argomentazioni dell'appello adesivo di \_\_\_\_\_ serviranno a determinare l'ampiezza dell'eventuale credito dell'attrice nei suoi confronti e quindi, riconosciuta la solidarietà tra i convenuti come al considerando successivo, anche nei confronti di \_\_\_\_\_ la cui posizione, dal momento che in prima sede è stata liberata da ogni obbligo di pagamento, non potrà essere peggiore di quella del marito.

### E. 2

L'obbligo solidale o meno dei convenuti per il pagamento dell'eventuale residua mercede dovuta alla ditta attrice è stato risolto per la negativa dal Pretore che non si è avveduto che il problema, sollevato negli allegati preliminari dai convenuti , non è poi più stato ripreso con le conclusioni di causa. Se ne deduce che i convenuti hanno rinunciato a perseverare nell'eccezione con la conseguenza che, implicitamente, hanno dichiarato il loro obbligo solidale (art. 143 CO) che come tale verrà considerato qualora si giungesse, anche in sede di appello, a riconoscere un credito alla ditta attrice. Del resto il Pretore, non ammettendo la solidarietà, non avrebbe dovuto condannare, seguendo pedissequamente la domanda subordinata, \_\_\_\_\_ a pagare tutto l'importo ma piuttosto, in mancanza di altre indicazioni sui limiti dell'impegno personale di ogni firmatario del contratto d'appalto, solo la metà.

### E. 3

Per quanto riguarda la liquidazione finale dell'opera l'unica posizione ancora litigiosa è quella relativa all'esatto quantitativo del materiale alluvionale (misto granulare) fornito dall'attrice per il riempimento del terreno da adibire a piazzale. Il Pretore, confrontato con una pretesa di 2043 mc come alla fatturazione dell'attrice (doc. H) e con misurazioni peritali discordi a dipendenza del numero e della posizione dei sondaggi ma sempre

inferiori al quantitativo preventivato nell'offerta di 1'500 mc (doc. C), ha riconosciuto all'attrice, proprio perché la quantità del misto granulare non risultava determinabile con esattezza, quest'ultimo quantitativo. Tale soluzione non può essere condivisa poiché l'indicazione dell'offerta, del resto specificata con l'aggiunta "circa", era per sua natura approssimativa, non vincolante a differenza del prezzo per unità, così che il costo finale complessivo della specifica posizione poteva variare a seconda della misura e delle quantità effettivamente risultanti ( Gauch , Der Werkvertrag, 4. ed., n. 915 e seg.). L'onere della prova del quantitativo fornito incombe alla ditta appaltatrice ( Gauch , op. cit., n. 917) la quale non ha mai presentato e fatto sottoscrivere i bollettini di consegna (doc. 8), privandosi in tal modo di un'importante mezzo probatorio ( Gauch , op. cit, N. 920 e 921). La perizia tecnica allestita in corso di causa non ha potuto precisare, con certezza, il quantitativo del materiale fornito: il perito ha infatti, evidentemente, dovuto limitarsi a dei sondaggi settoriali su di una superficie adibita a piazzale e autorimesse di ca 3'900 mq, e di conseguenza i risultati ottenuti dipendono dalla scelta dei punti di sondaggio e del loro numero; tanto è vero che il perito, a seguito di nuovi e più numerosi sondaggi è giunto, con una seconda verifica, a diversa conclusione rispetto alla prima relazione peritale (è sceso da 1483 mc presumibilmente utilizzati a 1326 mc). Queste incertezze lasciano ampio spazio al dubbio per cui non è possibile che questa Camera raggiunga un concreto e solido convincimento, per mezzo delle risultanze peritali, attorno alla reale dimensione della contestata fornitura di misto granulare. Ma anche altre prese di posizione del perito non convincono: come giustamente rilevano i convenuti non si capisce perché lo spessore medio del misto granulare non sia stato calcolato partendo dagli spessori riscontrati nella quindicina di sondaggi eseguiti ma invece calcolando la differenza tra la media delle quote del piazzale rilevate in 39 diversi punti di riferimento (tra cui due in corrispondenza del prato che delimita il piazzale e che quindi non sono stati interessati al riempimento) e la media delle quote superiori del materiale roccioso frantumato (sopra il quale è stato posato il misto granulare) rilevate in soli 10 punti per di più non corrispondenti, nella posizione, con quelli del piazzale; inoltre il perito aumenta il quantitativo da lui ottenuto nella misura del 4% in base alle norme VVS 640.576 che prevedono un margine di +/- 4 cm, quale fornitura di tolleranza (completazione di perizia, p. 37; delucidazioni, p. 3) e questa rivalutazione del quantitativo appare fuori luogo essendo il risultato dell'applicazione di un criterio teorico a risultati ottenuti mediante sondaggi realmente effettuati. In queste condizioni - mancando la prova del reale quantitativo fornito e tale mancanza essendo unicamente addebitabile alla ditta attrice che non si è preoccupata di rispettare l'art. 142 cpv. 2 delle Norme SIA 118 (applicabile alla fattispecie per lo specifico rimando contenuto nel contratto d'appalto doc. A; cfr. Gauch/Schumacher , Kommentar zur SIA-Norm 118, ad art. 142 n. 14 e 17) - non si può far altro che considerare come comprovatamente fornito il solo quantitativo ammesso dai convenuti, ossia 844.992 mc per un importo complessivo di Fr. 30'420.- (cfr. osservazioni e appello adesivo, pag. 15/16). Questa posizione, rispetto alla conclusione del Pretore, conosce così una ulteriore riduzione di Fr. 23'580.- per cui il saldo scoperto della liquidazione è da ricondurre a Fr. 24'809.65.- (Fr. 48'389.65 come al consid.

#### **E. 7**

della sentenza pretorile ./ Fr. 23'580.-). 4. Nel caso di difetti dell'opera il committente può chiedere anche il risarcimento del danno che gliene deriva sempre che l'appaltatore sia in colpa (art. 368 CO; OR-Zindel/Pulver , ad art. 368 CO, N.71 e 94). 4.1. La convenuta ha innanzitutto chiesto il risarcimento del danno per la parziale ostruzione del box 102 dovuta all'eccessiva sporgenza del box 103. Le opinioni delle parti sono concordi riguardo la

quantificazione della riduzione del valore subita dal box (30%), mentre divergono in merito alla ripartizione dell'obbligo di risarcimento del danno. 4.1.1. Il perito ha sottolineato che per una precisa ripartizione delle responsabilità sarebbe necessario conoscere l'ordine di posa dei boxes; egli ipotizza infatti che la causa della parziale ostruzione risieda nella la posa dei boxes lato sud (sub. F) avvenuta partendo dal lato est del piazzale. Tuttavia dalle tavole processuali emerge che la vera causa della parziale ostruzione sia da ricercare in un errore di tracciamento commesso dall'attrice. I testi \_\_\_\_\_ (doc. VI, p. 1) e \_\_\_\_\_ (doc. VI, p. 5), come del resto la stessa attrice (allegato di replica, p.9), hanno confermato l'esistenza di un errore di tracciamento intervenuto sul fronte verso la proprietà \_\_\_\_\_ (lato ovest). Per ovviare a tale sbaglio l'attrice ha assunto tutte le spese di miglioria, tra cui anche quelle di avanzamento dei boxes sul lato ovest del piazzale (sub. A) verso il centro del piazzale (la direzione dello spostamento è deducibile dalle fondazioni dei boxes che sporgono verso il confine ovest del piazzale di cm 45/64, completazione di perizia, p. 30). L'attento esame dell'attuale disposizione dei posteggi porta a concludere che l'errore di tracciamento non si è però limitato al lato ovest del piazzale, si è bensì esteso oltre, coinvolgendo in particolare anche i boxes sub. F. La parziale ostruzione del box 102 è il risultato dello scoordinato avanzamento dei boxes sub. A senza il contemporaneo adeguamento a quanto previsto dai progetti dei boxes sub. F. I boxes sub. A si trovano come da progetto (07B e 07C) ad una distanza di m 6, e più precisamente di m 6.02/6,06, dal confine ovest; il loro spostamento è stato inferiore di 45 cm (cfr. la sporgenza delle fondamenta). Osservando che i posteggi sub. F si trovano attualmente a m 12,10 dal confine ovest invece che a m 12,40 come da progetto (07B e 07C; questi hanno fissato in m 6 di distanza dal confine \_\_\_\_\_ a cui vanno aggiunti m 6,40 pari alla lunghezza dei boxes, perizia p. 43) appare pacifico che entrambe le file di boxes fossero inizialmente traslate verso ovest della medesima distanza di cm 30 o poco più (l'approssimazione è in parte dovuta alla mancanza di perpendicolarità tra le file di posteggi da imputare all'attrice; perizia, p. 42). L'ipotesi peritale secondo cui i boxes sub. A sarebbero stati posati inizialmente in maniera sbagliata per un errore di tracciamento praticamente identico per dimensioni all'errore venutosi a creare per la posa dei boxes iniziata dal lato est appare una coincidenza poco credibile. Questa conclusione viene ulteriormente accreditata dalle misurazioni svolte sul lato nord dei boxes sub. A : il primo posteggio sul lato nord a partire dal sub. A (no. 73) è spostato verso occidente di cm 67 rispetto ai piani. Lo stesso posteggio è ostruito dal sub. A di cm 73 (cfr. perizia, p. 43). Anche in questo caso le fondamenta sporgenti del box maggiormente a nord del sub. A testimoniano la correzione in avanti dei boxes sub. A (al massimo di cm. 64) e spiegherebbero l'avvenuta ostruzione del posteggio no. 73 che inizialmente era pressoché libero (o addirittura completamente libero se si tiene conto che il sub. A si trova ca. cm 6 più a oriente di quanto prestabilito nei piani e che tra i boxes sub. A e sub. F formano tra di loro un angolo inferiore a 90°, perizia, p. 41). È invece infondata l'ipotesi, non formulata dal perito ma logica e necessaria conseguenza della prima, che anche su questo lato del piazzale l'errore di tracciamento ai boxes sub. A corrisponda casualmente ad un errore di posa della pensilina avvenuta eccessivamente verso ovest. Stabilito l'esteso errore di tracciamento commesso dalla \_\_\_\_\_ quale causa della posa dei boxes difforme dai progetti, costituisce pacifica conseguenza che l'ostruzione parziale del box 102 sia stata causata dall'avanzamento inferiore a cm 45 dei boxes sub. A.

4.1.2. Si pone il quesito a sapere se i convenuti, che hanno prima accettato lo spostamento in avanti dei boxes sub. A, possano in un secondo momento chiedere il risarcimento del danno per la parziale ostruzione del box 102 causata dallo stesso spostamento. In proposito

basti osservare che il committente ha da un lato diritto a chiedere la corretta esecuzione dell'opera ed in particolare che vengano rispettate le distanze prestabilite dai confini, indipendentemente dal fatto che si tratti di distanze legali o liberamente scelte, e che d'altro lato l'avanzamento dei garages, pur creando nuovi inconvenienti da risarcire, è anche avvenuta nell'interesse dell'appaltatore costituendo un provvedimento mite tenuto conto delle alternative messe a disposizione del committente dall'art. 368 CO e della gravità dell'errore di tracciamento. Non può perciò venire presa in considerazione una violazione dell'art. 2 cpv. 2 CC per abuso di diritto. 4.1.3. Se ne conclude che, come richiesto dagli appellanti in via adesiva, la responsabilità per la riduzione del 30% del valore del box 103 è da addebitare completamente alla controparte. 4.2. L'attrice ha posto i candelabri a cm 34 rispettivamente cm 50 di distanza dal punto previsto nel progetto 07C (perizia, p. 44). fornendo un'opera difforme da quella comandata dai convenuti, con la conseguenza che i candelabri si sono venuti a trovare all'interno di due boxes. La perdita dell'incasso delle pigioni costituisce un danno economico ai sensi dell'art. 368 cpv. 1 e 2 CO ( Gauch , Der Werkvertrag, 4. ed., Zurigo 1996, N. 1870, fornisce esplicitamente l'esempio della perdita di pigioni fino a quando il difetto nel nuovo edificio non è stato sanato; Zindel/Pulver , op. cit., ad art. 368 CO, N.70). Per la determinazione di tale „lucrum cessans“ il giudice valuta l'ipotetico sviluppo della situazione finanziaria del danneggiato. Egli deve stabilire se secondo l'ordinario andamento delle cose (art. 42 cpv. 2 CO) vi sia sufficiente probabilità che il danneggiato avrebbe guadagnato il lucrum cessans richiesto se non si fosse verificato l'avvenimento dannoso ( Keller/Gabi-Bolliger , Haftpflichtrecht, Vol. II, 2. ed., Basilea/Francoforte 1988, p. 11). In altre parole il risarcimento del lucrum cessans è solo dovuto se costituisce un guadagno usuale o un'aspettativa certa ( DTF 82 II 401). Indizio in questo senso sono le misure intraprese per raggiungere il guadagno poi non realizzatosi ( Keller/Gabi-Bolliger , op. cit., p. 11). La costruzione di un alto numero di boxes al chiaro scopo di creare un'importante fonte d'introiti da un lato e la generale richiesta di posteggi d'altro lato rendono le entrate dei canoni di locazione, che il committente avrebbe potuto riscuotere se l'opera fosse stata conforme a quanto stipulato contrattualmente, sufficientemente certe ai sensi dell'art. 99 cpv. 3 CO con rimando all'art. 42 cpv. 2 CO, da ritenere soddisfatto il requisito base del lucrum cessans, vale a dire il guadagno usuale o l'aspettativa certa. D'altro lato, come appurato dalla perizia (p. 44), la presenza dei due candelabri permette solo l'uso dei due boxes come depositi (perizia, p. 45). Malgrado l'uso come deposito sia una delle utilizzazioni previste dal tariffario, esso ha carattere eccezionale rispetto all'uso come posteggio; questa limitata possibilità d'utilizzo riduce notevolmente il numero degli interessati ad un loro affitto creando maggiori difficoltà di locazione dei boxes le quali determinano inevitabilmente una riduzione dei canoni di locazione. Il lucrum cessans non si estende perciò all'intero canone di locazione dei boxes; appare bensì adeguato quantificare i mancati introiti del committente nel 50% dell'ammontare delle pigioni. Ciò è peraltro in sintonia con la percentuale di diminuzione del valore oggettivo dei boxes indicata nella perizia (p.45). Abbondanzialmente si osserva che è ininfluente l'uso dei boxes quale deposito da parte dei proprietari. Tale utilizzo non esclude la presenza del danno, conferma anzi la difficoltà d'affittarlo e che l'unico uso possibile dei boxes è quello di deposito di materiale. 4.3. In ossequio al principio dispositivo su cui si fonda il CPC e al principio „ne eat iudex ultra petita partium“ il giudice non può decidere oltre quanto espressamente richiesto dalle parti (art. 86 CPC). Le domande formulate dalle parti sono in altre parole vincolanti per il giudice. Nel caso concreto i convenuti hanno quantificato il danno subito dal mancato introito dovuto alla

parziale ostruzione del box 102 (cfr. consid. 2) e alla posa errata dei due candelabri (cfr. consid. 3) prendendo come punto di riferimento, sia nell'allegato di risposta (p. 12) prima e in sede di conclusione (accettando le cifre suggerite dal perito) poi, il prezzo di locazione minimo esposto nel tariffario. Il Pretore ha invece posto alla base del suo giudizio di risarcimento del danno la media matematica delle pigioni minime e massime indicate sul tariffario dei posteggi. Il giudice di prime cure ha in altri termini deciso poggiando la sua sentenza su un danno maggiore di quanto invocato dai convenuti. Egli ha violato il divieto della decisione ultra petita ai sensi dell'art. 86 CPC. Più correttamente il calcolo per il risarcimento del danno capitalizzato deve basarsi sul prezzo di locazione minimo, vale a dire di fr. 90.- mensili per il box 102 e di fr. 120.- mensili per gli altri due. 4.4. L'appellante si oppone all'applicazione del tasso di capitalizzazione del 3,5%. A ragione perché le Tavole di Stauffer/Schaetzle, dalle quali il primo giudice ha dedotto questo tasso, si riferiscono a prestazioni periodiche per le quali sono determinanti la durata di vita di chi le versa rispettivamente di chi le riceve. Nel caso concreto si tratta invece di capitalizzare una perdita di pigione locativa il cui calcolo va eseguito secondo altri criteri e meglio secondo quelli espropriativi (DTF 113 Ib 39, consid. 4b) che tengono conto, per la capitalizzazione di un provento da proprietà immobiliare, del tasso d'interesse della prima ipoteca aumentato da 1 a 3 punti a secondo del tipo di immobile preso in considerazione (Naegeli/Hungerbühler, Handbuch des Liegenschaftenschätzers, 3. Auflage, pag. 111 e seg.). Con un tasso ipotecario medio attuale del 5% quello di capitalizzazione delle pigioni per un piazzale adibito a posteggi aumenta di un punto (Naegeli/Hungerbühler, op. cit., pag. 112), quindi si situa al 6% così come del resto deciso dal Tribunale espr. sopr. in RDAT 1992, pag. 108 n. 46). 4.5. Di conseguenza la \_\_\_\_\_ è debitrice nei confronti dei convenuti di fr. 90.- x 12 x 30% = fr. 324.- annui per la parziale ostruzione del box 102 (consid. 4.1.1. / 4.1.3) e fr. 120.- x 12 = fr. 1'440.- annui per l'ostruzione degli altri due boxes (consid. 4.2.). Ciò equivale all'importo totale di fr. 1764.- annuo, che capitalizzato al 6% corrisponde a fr. 29'400.- 5. Le crepe nella pavimentazione dei boxes per le quali gli appellanti adesivi chiedono risarcimento dei danni (perizia, p. 48 s.), che peraltro hanno solo natura estetica (completazione di perizia, p. 34), non sono da imputare a comportamento negligente (art. 368 CO e art. 97 CO; DTF 116 II 307 e 455) dei convenuti in via adesiva. Come già rilevato dal giudice di prime cure era compito della ditta \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_ (\_\_\_\_\_) controllare il fondo al momento della posa dei boxes ed in particolare il livello dello strato di sabbia rispetto ai cordoli d'appoggio chiedendo eventualmente alla \_\_\_\_\_ di togliere il piano di sabbia precedentemente eseguito. Agli operai della \_\_\_\_\_ non sono state date direttive particolari da seguire per la preparazione del fondo, la quale è stata eseguita in accordo con la direzione dei lavori (cfr. teste \_\_\_\_\_ doc. VI, p. 5/6). il perito inoltre non è riuscito a determinare le cause della rottura delle solette dovendosi limitare a formulare solo ipotesi (completazione di perizia, p. 34). Abbondanzialmente si evidenzia che se da un lato deve essere negata la responsabilità dell'attrice d'altro canto il Pretore ha giustamente ritenuto non concordate e inutili la fornitura e la posa dello strato di sabbia (sentenza, p. 9) ed ha di conseguenza stralciato l'importo per tale prestazione dalla liquidazione finale. 6. Per i considerandi che precedono la ditta \_\_\_\_\_ è creditrice ancora dell'importo di Fr. 24'809.65.- a saldo della fattura di liquidazione mentre è debitrice dell'importo di Fr. 29'400.- a valere quale risarcimento del danno derivante dai difetti dell'opera. Ne segue, essendosi i convenuti limitati ad opporre in compensazione il loro credito con quello della controparte, la reiezione delle domande di petizione in accoglimento delle conclusioni di cui all'appello

adesivo. Per questi motivi, richiamati per le spese gli art. 148 e seg. CPC e la vigente TG dichiara e pronuncia I. L'appello del 2 gennaio 1996 \_\_\_\_\_ é respinto. II. Le spese (Fr. 50.-) e la tassa di giustizia (Fr. 850.-) per la procedura di appello, già anticipate dalla \_\_\_\_\_ rimangono a suo carico con l'obbligo di rifondere a controparte Fr. 2'000.- per ripetibili d'appello. III. L'appello adesivo 25 gennaio 1996 è integralmente accolto. Di conseguenza la decisione impugnata é riformata come segue: 1. La petizione 11 aprile 1988 \_\_\_\_\_, è respinta. 2. La tassa di giustizia fissata in fr. 2'800.- e le spese sono poste a carico della ditta \_\_\_\_\_ che verserà a controparte Fr. 7'500.- per ripetibili IV. Le spese (Fr. 20.-) e la tassa di giustizia (Fr. 280.-) della procedura d'appello adesivo, anticipate dall'appellante adesivo, sono poste a carico della \_\_\_\_\_, che rifonderà alla controparte fr. 500.- di ripetibili. V. Intimazione a : - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sez. 2 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello  
Il presidente  
Il segretario

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