

TI_GERICHTE 12.1997.178 vom 23. Dezember 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-12-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1997.178

FR: TI_GERICHTE 12.1997.178 du 23 décembre 1997

IT: TI_GERICHTE 12.1997.178 del 23 dicembre 1997

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Conformemente alle valutazioni del Giudice di prime cure l'accordo verbale intercorso fra l'allora committente _____ e la convenuta circa la costruzione del caminetto in questione, accordo di cui fa fede la testimonianza del direttore della _____ medesima, rappresenta una modifica del contratto d'appalto originario. Con tale accordo infatti si prevedeva la costruzione di caminetti al posto delle stufe svedesi originariamente previste nel contratto. La nuova pattuizione va così chiaramente ad annullare e sostituire il contenuto del contratto relativamente alla costruzione delle stufe. Si tratta dunque della modifica di contratto e non di un nuovo contratto. Infatti la sostituzione di pattuizioni di un contratto ancora vigente e non completamente adempiuto attraverso una concorde manifestazione delle reciproche volontà delle parti rappresenta una "modifica in senso stretto" del contratto esistente: le vecchie clausole vengono sostituite dalle nuove (Kramer/Schmidlin , Commentario bernese, n. 3 e 4 ad art. 12 CO; Schönenberger/Jäggi , Commentario zurighese, n. 6 e 7 ad art. 12 CO; Honsell/Vogt/Wiegand , Kommentar zum Schw. Privatrecht, Obligationenrecht I, 2. ed., n. 4 ad art. 12 CO). In particolare nell'ambito di un contratto d'appalto è possibile che le parti modificchino attraverso un negozio giuridico il contenuto contrattuale delle prestazioni operando una cosiddetta "modifica della commessa" ("Bestellungsänderung"), stabilendo l'obbligo dell'impresa di prestare ulteriori lavori , di ometterne altri o di eseguire determinati lavori diversamente da quanto originariamente accordato (Gauch , Der Werkvertrag, 1996, n. 768, p. 218). Tale mutazione può avvenire contrattualmente - anche su iniziativa del committente - attraverso un "contratto di modifica" nel quale le parti del contratto d'appalto mutano concordemente l'obbligo di costruzione dell'imprenditore e con ciò il contratto medesimo (Gauch , op. cit., n. 770, p. 218). Non prevedendo la legge alcuna forma particolare per il contratto d'appalto né avendo le parti previsto la forma scritta anche per una sua modifica, a costituire quest'ultima è formalmente idoneo un semplice accordo verbale (Gauch/Schluep , Schw. Obligationenrecht AT, 1991, n. 579). L'accordo verbale per la costruzione del caminetto rappresenta dunque una semplice modifica del contratto del 19 gennaio 1987.

E. 2

Di quest'ultimo continuano allora ad essere parte integrante le norme SIA-118 alle quali esso espressamente rinvia (cfr. doc. 2, art. 1 d). I diritti di garanzia per difetti nei confronti delle imprese e degli artigiani fornitori di materiale ed esecutori delle opere, ceduti agli attori in occasione dell'alienazione dell'immobile vanno perciò giudicati in applicazione di dette norme. Per i lavori svolti a regia, come nel caso in esame, l'art. 57 cpv. 2 SIA-118

stabilisce che l'impresa non risponde per le opere sottratte alla sua direzione dalla DL. Si tratta dei casi di cui all'art. 44 cpv.4 (art. 57 cpv. 2 SIA-118), o dei casi previsti dagli art. 87 cpv. 4 e 88 cpv. 2 SIA-118 di modifiche unilaterali della commessa (Gauch/Egli , Kommentar zur SIA-Norm 118, art. 38-156, 1992, Vorb. a agli art. 84-91 SIA-118), per i quali la direzione dell'opera spetta per legge all'impresa (art. 44 cpv. 3 SIA-118), o di opere a regia in origine contrattualmente non dovute - che non erano cioè opere contrattuali dell'impresa - ordinate dalla DL in quanto urgentemente necessarie ad evitare un pericolo od un danno (art. 44 cpv. 2 SIA-118) ed espressamente sottoposte dalla DL alla propria direzione (art. 44 cpv. 3 SIA-118). In questo caso l'obbligo dell'impresa non consiste nella prestazione dell'opera, ma nel mettere a disposizione della DL la necessaria manodopera ed attrezzatura nonché il necessario materiale (art. 46 cpv. 1 SIA-118; Gauch, Kommentar zur SIA-Norm 118, art.38-156,1992, n. 5 e 14 ad art. 44 SIA-118). La pattuita costruzione a regia del caminetto in questione non rientra in nessuno di questi casi eccezionali. Tale costruzione non è stata né il risultato di una modifica unilaterale della commessa né di un ordine urgente della DL ed esula perciò dalla sfera d'applicazione dell'art. 57 cpv. 2 SIA-118. Trattandosi invece del risultato di un accordo verbale fra l'allora committente _____ e la convenuta deve ritenersi un lavoro concordemente svolto a regia che, quand'anche in virtù di una modifica consensuale del contratto d'appalto, costituisce un'opera contrattuale dell'impresa (Gauch, op. cit, n. 1 e 2 ad art. 44 SIA-118) dei cui vizi risponde l'imprenditore (art. 57 cpv. 1 SIA-118). Dei difetti del caminetto, contrariamente alla conclusione del primo giudice, sarebbe dunque chiamata a rispondere la convenuta.

E. 3

Se si può ritenere che gli attori abbiano tempestivamente notificato alla convenuta (Doc. F) i difetti effettivamente presenti e riconducibili ad una negligente esecuzione del lavoro (cfr. Prova a futura memoria , Doc. CC), le norme SIA, applicabili alla fattispecie, contrariamente alle ordinarie norme sulla garanzia per i vizi dell'opera (art. 368 CO), stabiliscono che fra le opzioni a disposizione del committente - diritto all'eliminazione gratuita del difetto ad opera dell'imprenditore, riduzione del prezzo in ragione del minor valore dell'opera o recesso dal contratto -, questi dapprima può unicamente far valere il diritto all'eliminazione del danno da parte dell'imprenditore (art. 169 SIA-118). Con ciò all'imprenditore viene conferito un diritto ad eseguire la riparazione (DTF 116 II 453 e seg.; Gauch , Der Unternehmer im Werkvertragsrecht, 1977, n. 1046, p. 249). Ora, non risulta che gli attori abbiano mai comprovatamente chiesto chiaramente alla convenuta la riparazione dell'opera assegnandole un termine per tale operazione. A parte i casi di manifesta incapacità dell'imprenditore di riparare l'opera difettosa (art. 169 cpv. 2 SIA-118), la facoltà rivendicata dagli attori - e poi di fatto praticata - di far capo all'intervento di riparazione di un terzo caricandone le spese all'imprenditore, presuppone necessariamente una preventiva richiesta di riparazione all'imprenditore medesimo (art. 169 cpv. 1 cifra 1 SIA-118) e un suo espresso rifiuto di intervenire in quanto contesta definitivamente la presenza del difetto o la propria responsabilità (art. 169 cpv. 2 SIA-118; Gauch, Kommentar zur SIA-Norm 118 art. 157-190, 1991, n. 30 ad art 169). Se da un lato la convenuta, avendo costruito senza difetti il caminetto nella casa n. _____, non poteva venir considerata manifestamente incapace di costruire o riparare tale tipo di camino, dall'altro anche nella denegata ipotesi che gli attori avessero chiesto la riparazione dell'opera, l'iniziale contestazione di una propria responsabilità da parte della convenuta non era definitiva, avendo essa in seguito ripetutamente e anche fattivamente dimostrato, una volta che le perizie private dimostrarono la presenza dei vizi, la propria disponibilità a

riparare l'opera (Doc. Q, T e Z). Da ciò deriva chiaramente che gli attori non avevano diritto a far riparare il camino da terzi, senza prima darne la possibilità alla convenuta e con ciò non può loro essere riconosciuto il rimborso della spesa di riparazione eseguita da terzi.

E. 4

Il diritto che gli attori hanno esplicitamente e ripetutamente fatto valere è il risarcimento del danno consistente nell'opera difettosa ("Mangelschaden"), cioè il costo della riparazione che non può essere loro riconosciuto per gli argomenti di cui ai consid. precedenti, ma anche quello dei danni consecutivi al vizio ("Mangelfolgeschäden"). In effetti, aggiuntivamente alle tre principali opzioni sopraccitate, il committente, in caso di colpa dell'imprenditore, oltre e accanto a tali diritti può far valere il risarcimento dei danni (art. 171 cpv. 1 SIA-118). Egli è libero di optare per il solo risarcimento anche senza esercitare uno degli altri diritti (DTF 116 II 455; Gauch, *der Werkvertrag*, 1996, n. 1853, p. 495; Tercier, *Les contrats spéciaux*, 1995, n. 3614, p. 444). Quale risarcimento non può però pretendere che i danni consecutivi al vizio (Honsell/Vogt/Wiegand, *op. cit.* n. 68 ad art. 368 CO). La rivendicazione di un risarcimento dei danni da parte degli attori risulta allora lecita anche assumendo che non avessero chiesto la riparazione all'imprenditore. Ma essi possono far valere unicamente i danni consecutivi al vizio, non quelli consistenti nel difetto dell'opera, cioè i costi della sua riparazione. La rifusione dei costi di una tale riparazione ad opera di terzi, che non è un diritto al risarcimento dei danni ma al rimborso delle spese (Gauch, *Kommentar zur SIA-Norm 118*, art. 157-190, 1991, n. 17 a ad art 169 SIA-118), rientra nell'art. 169 cpv.1 cifra 1 SIA-118, quale conseguenza di un lecito affidamento a terzi dell'opera di miglìoria.

E. 5

Si tratta allora di stabilire per quali danni consecutivi al difetto e in che misura la convenuta risponde verso i proprietari del caminetto difettoso che, come tale, stante gli accertamenti peritali, non può essere messo in discussione. Di questi danni fanno segnatamente parte quelli occorsi in seguito al vizio (DTF 64 II 256) ad altri beni del danneggiato come ad esempio i danni all'edificio del committente dovuti alla fuliggine di una caldaia a nafta installata difettosamente (cfr. ZBJV 73, 1937, p. 435), nonché i costi per l'attuazione dei propri diritti e quelli per le perizie relative all'opera difettosa (Honsell, Schw. *Obligationenrecht BT*, 1995, p.256). Non costituisce per contro un danno degno di risarcimento il semplice fatto che il danneggiato non abbia temporaneamente potuto usufruire dell'opera se egli non ha dovuto sobbarcarsi costi di sostituzione (Gauch, *Der Werkvertrag*, 1996, n. 665, p.189 e n. 1867, p. 497). Non rientrano poi nei danni consecutivi al vizio le ulteriori spese occorse in occasione della riparazione dell'opera - come i rivendicati costi di pittura, tappezzeria, pavimentazione ecc. - che andrebbero risarcite dall'imprenditore quali costi di miglìoria (riparazione) ai sensi dell'art. 169 SIA-118 e dell'art. 170 cpv. 1 SIA-118. Essi fanno parte dell'obbligo di eliminazione del difetto dell'imprenditore e non rientrano nell'art 171 SIA-118 (Gauch, *Kommentar zur SIA-Norm 118*, art. 157-190, 1991, n. 2 b ad art. 171 SIA-118). Andrebbero dunque rimborsati in forza dell'art. 169 e 170 SIA-118, nell'ambito del quale però, come visto, agli attori non spetta alcun rimborso.

E. 5.1

In punto al risarcimento per le spese legali di assistenza precedenti all'apertura della causa a valere quale costo per l'attuazione dei propri diritti è riconosciuto che, non essendo

comprese nelle ripetibili secondo la procedura civile (art. 150 CPC), costituiscono una posta del danno in quanto l'intervento di un legale risulta provatamente necessario sia in relazione alla situazione personale che in relazione alla natura del patrocinio che, a sua volta, dev'essere necessario, utile ed appropriato (DTF 97 II 267; Rep. 1989, 492; Rep. 1989, 512). Visto l'iniziale disconoscimento dell'anomalia nel funzionamento del camino da parte della convenuta nonché la sua contestazione di una propria responsabilità in merito (Doc. I) e considerato che l'intervento del legale degli attori ha di fatto spinto la convenuta ad una maggiore disponibilità (Doc. Q), esso è, per principio, da ritenersi utile e necessario e va risarcito quale danno dalla convenuta. Evidentemente però non può essere considerata tutta la spesa esposta dal patrocinatore degli attori con la nota del 16 dicembre 1992 di Fr. 4'313.80 che comprende anche iniziative giudiziali che non possono entrare in linea di conto nell'ambito di un patrocinio preprocessuale e che supera persino un'eventuale indennità per ripetibili che avrebbe potuto essere riconosciuta agli attori qualora avessero viste accolte tutte le loro pretese. Equitativamente si può allora riconoscere, per tale titolo, un importo di fr. 1'000.-.

E. 5.2

Per quanto è delle spese di perizia possono essere riconosciute a favore degli attori quelle di Fr. 280.- (doc. QQ) per l'accertamento preliminare eseguito dal signor _____ mentre non può entrare in considerazione la spesa per la prova a futura memoria poiché la stessa segue, come le altre spese giudiziarie, il destino della causa di merito (II CCA 15.4 1996 in re C. c. M. e, quindi ripartite secondo la rispettiva soccombenza delle parti. Nel caso concreto la soccombenza degli attori è pressoché totale e di conseguenza le spese della perizia a futuro vanno loro attribuite per intero così come tutte le altre spese di causa e le tasse di giustizia. Altrettanto per gli oneri d'appello il cui parziale accoglimento non muta praticamente il rapporto di soccombenza. Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 16 giugno 1997 di _____ ed _____ è parzialmente accolto e di conseguenza il dispositivo 1. della sentenza 23 maggio 1997 del Pretore di Lugano, sezione 2, viene così riformata: 1. La petizione 1.3.1993 di _____ e _____, è parzialmente accolta. Di conseguenza la _____, è condannata a versare ad _____ ed _____ l'importo di fr. 1'280.- oltre interessi al 5% dal 16.12.1992. 2. Invariato II. La tassa di giustizia e le spese della procedura d'appello ammontanti a fr. 800, già anticipati dagli appellanti, restano a loro carico con l'obbligo di rifondere a controparte fr. 1'000.- per ripetibili d'appello. III. Intimazione a : - _____ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sez. 2 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il
segretario