

## **TI\_GERICHTE 12.1997.8 vom 14. Mai 1997**

TI Tribunale d'appello, 1997-05-14, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1997.8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1997.8)

FR: TI\_GERICHTE 12.1997.8 du 14 mai 1997

IT: TI\_GERICHTE 12.1997.8 del 14 maggio 1997

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

L'art. 369 CO stabilisce che il committente non può far valere i diritti accordatigli in caso di opera difettosa, se egli stesso fu causa dei difetti mediante ordinazioni date contro l'espresso parere dell'appaltatore o in altra maniera. Le premesse per l'applicazione di questa norma in favore dell'appaltatore, che sopporta l'onere della prova in proposito ( Gauch , Der Werkvertrag, 4. edizione, Zurigo, 1996, n. 1914; Gautschi , Berner Kommentar, n. 4c ad art. 369), sono due.

#### **E. 1.1**

In primo luogo occorre che il difetto dell'opera si sia verificato per una causa di cui è responsabile il committente ( Gauch , opera citata, n. 1917). Evidentemente questi risponde anche per le persone ausiliarie, in particolare il progettista o il direttore dei lavori, ai quali egli si è affidato e che perciò lo rappresentano nei confronti dell'appaltatore (art. 101 CO per analogia, cfr. Gauch , opera citata, n. 1921). L'appaltatore non può però liberarsi senz'altro in presenza di mancanze del progettista o del direttore dei lavori: il suo obbligo di diligenza, che gli impone di riconoscere fatti o soluzioni tecniche che possono essere di pregiudizio per l'integrità e l'abitabilità dell'opera e di darne avviso al committente, sussiste per principio anche quando egli agisce sulla base di piani e di istruzioni dategli da specialisti incaricati dal committente stesso ( Rep . 1983, pag. 308). In tali casi, tuttavia, l'obbligo dell'appaltatore alla notifica del proprio dissenso sussiste solo qualora vi sia un errore tecnico manifesto ed evidente o facilmente riconoscibile. Questo è il caso quando si tratti di errori macroscopici, o dell'adozione di soluzioni manifestamente contrarie alle più elementari regole dell'edilizia ( Rep . ibidem; Gauch , opera citata, n. 1969 e segg.). Negli altri casi l'appaltatore è liberato dalla propria responsabilità per gli eventuali difetti senza che vi sia necessità di esprimere il proprio parere contrario, potendosi egli in buona fede fidare delle maggiori cognizioni degli specialisti interpellati dal committente ( Gauch , opera citata, n. 1958 e segg.). E' però fatto salvo il caso particolare in cui le specifiche e specialistiche conoscenze tecniche dell'artigiano siano superiori a quelle del committente e del progettista, di modo che il committente può in buona fede in ogni caso attendersi una verifica da parte dell'appaltatore ( II CCA 20 aprile 1993 in re M.C. SA/M.; Gauch , opera citata, n. 1408).

#### **E. 1.2**

In secondo luogo la causa riconducibile a responsabilità del committente deve essere l'unica determinante per l'insorgere dei difetti ( DTF 52 II 78; II CCA 26 maggio 1993 in re A.G.

SA/W.; Gauch , opera citata, n. 1357 e 1918). In caso contrario, cioè allorché i difetti sono dovuti a mancanze sia dell'architetto che dell'appaltatore, entrambi possono essere resi contrattualmente responsabili dal committente. Si tratta di un caso di applicazione dell'art. 51 cpv. 1 CO, applicabile anche in materia di diritto contrattuale grazie al rinvio dell'art. 99 cpv. 3 CO ( DTF 93 II 313, 93 II 323, 95 II 53, 115 II 45). Il concorso delle responsabilità di architetto e appaltatore consente al committente di convenire in causa a sua scelta l'uno, l'altro o entrambi ( Gauch , opera citata, n. 2023) o di resistere alle richieste di mercedi e onorari dei partner contrattuali eccedendo il loro cattivo adempimento. Anche in questo caso occorre tuttavia ricordare che nel rapporto tra committente e appaltatore l'architetto risulta essere un ausiliario del committente (art. 101 CO), il che può portare alla liberazione totale o parziale dell'appaltatore ( DTF 95 II 53; Gauch , opera citata, n. 2025).

## **E. 2**

L'attrice in questa sede invoca l'applicazione in proprio favore della predetta norma con riferimento a tre distinte problematiche: - la scelta medesima della pavimentazione in pietra artificiale, non idonea, in quanto particolarmente porosa e delicata (appello, pag. 4 e 5); - il trattamento con il prodotto \_\_\_\_\_ e la sua successiva rimozione mediante acido nitrico (pag. 5-8); - la mancata posa di profili angolari in corrispondenza dei giunti di dilatazione (pag. 8-9). Non diversamente che per ogni altra eccezione di diritto, anche quella dell'art. 369 CO per essere ricevibile deve poggiare su circostanze di fatto tempestivamente addotte dalle parti, ovvero addotte nella fase dello scambio degli allegati introduttivi (art. 78 CPC).

### **E. 2.1**

Nella petizione del 2 ottobre 1992 e nella replica e risposta riconvenzionale del 29 gennaio 1993 non vi è traccia dell'asserito dissenso dell'attrice alla scelta dei materiali che sono poi stati posati. Risulta unicamente (replica, pag. 6 e 7) che vi furono tra le parti delle discussioni prima di accordarsi sul campione del tipo di lastra che avrebbe poi dovuto essere posato, ma mai l'attrice nella prima fase della procedura ha avanzato riserve sulla qualità del materiale utilizzato nel senso che esso non era adatto per lo scopo voluto (replica, pag. 10, dove si adduce solo che venne indicato che i campioni erano di diversa qualità; in tal senso: deposizione arch. \_\_\_\_\_, pag. 2 e 3), così che la sua censura in questa sede risulta irricevibile.

### **E. 2.2**

Le medesime considerazioni valgono per la questione della mancata posa dei profili angolari: la circostanza non è infatti stata addotta dall'attrice negli allegati introduttivi, e risulta in atti unicamente a seguito della testimonianza del suo capo operaio \_\_\_\_\_ (verbale 13 marzo 1996, pag. 4 in fine). Trattandosi comunque di un fatto non tempestivamente addotto dalla parte, non per il solo motivo della dichiarazione del teste esso diviene parte della realtà processuale della causa ( II CCA

### **E. 2.3**

L'appellante ha per contro tempestivamente asserito di avere trattato i pavimenti con il prodotto \_\_\_\_\_ su esplicita richiesta della direzione lavori (petizione, pag. 3), e di non assumersi pertanto responsabilità a dipendenza della posa di tale prodotto e della sua successiva eliminazione (petizione, pag. 4 e 6), affermazioni che tuttavia, per quanto rilevanti, non corrispondono a quanto è emerso nel corso della causa.

### **E. 2.3.1**

E' infatti incontestato che il trattamento dei pavimenti con \_\_\_\_\_ non era originariamente previsto dal capitolato di appalto (doc. 2), ma che lo stesso è invece stato concordato in un secondo tempo (cfr. l'offerta dell'attrice del 4 febbraio 1991 doc. 8 e la conferma d'ordine della direzione lavori del 6 febbraio 1991 doc. C; deposizione arch. \_\_\_\_\_, pag. 4). Il trattamento dei pavimenti, con \_\_\_\_\_ o con un altro prodotto (perizia, pag. 5), era a mente della direzione dei lavori necessario per rendere agibile il pavimento, ma non era stato incluso nel capitolato poiché esso poteva anche essere eseguito in un secondo tempo da un'impresa di pulizia (deposizione arch. \_\_\_\_\_, pag. 4).

### **E. 2.3.2**

Ciò che non risulta dagli atti, e che impedisce di conseguenza l'applicazione dell'art. 369 CO in favore dell'appaltatrice, è invece la prova del fatto che i difetti riscontrati sarebbero dovuti proprio all'uso del \_\_\_\_\_, e del fatto che l'attrice avrebbe avvisato la committenza dell'inadeguatezza del prodotto. Ed infatti, il perito giudiziario, pur ritenendolo datato, ha espresso una valutazione di adeguatezza in favore del \_\_\_\_\_ (pag. 5), e ha individuato ben altre cause per i difetti lamentati dalla committenza, ovvero carenze della levigatura, cattiva esecuzione delle fughe e dei giunti di dilatazione, inadeguata miscela e colorazione non omogenea delle marmette (perizia, pag. 3 e 4). Stante l'adeguatezza del \_\_\_\_\_ come prodotto, esso avrebbe potuto essere causa di difetti nella misura in cui non è stato posato correttamente (in tal senso: doc. E, pag. 2: "presenza di aloni oleosi"; deposizione \_\_\_\_\_: "probabilmente era stato messo un po' troppo \_\_\_\_\_ poiché erano state chieste due mani"), o comunque per il motivo che dopo la sua posa il pavimento di mostrava nella sua veste definitiva, così che esso -senza averne colpa- poteva evidenziare gli altri difetti del materiale o della lavorazione indicati dal perito (deposizione arch. \_\_\_\_\_: "il trattamento rese evidenti i difetti della marmetta ....solo con il trattamento \_\_\_\_\_ abbiamo potuto constatare i difetti al pavimento"). Il \_\_\_\_\_ è stato rimosso prima dell'allestimento del referto, così che il perito non ha potuto constatare se esso sia stato applicato conformemente alle regole dell'arte. Come che sia, il risultato deve comunque essere quello di respingere tutte le censure dell'attrice relative alla mancata applicazione da parte del Pretore del'art. 369 CO. 3. L'appellante contesta poi la decisione del Pretore di aderire alle risultanze della perizia giudiziaria (punto 5, pag. 10), ma anche questa lagnanza si rivela in buona parte irricevibile o comunque infondata. 3.1 L'attrice critica infatti la decisione del Pretore in primo luogo per il fatto che egli non avrebbe preso posizione "sulle argomentazioni in fatto e in diritto contenute al punto 5 della memoria conclusiva di parte appellante, le quali si danno qui per integralmente ritrascritte e confermate". Questa Camera ha tuttavia in più occasioni già stabilito che dal momento che l'appello deve per sua natura costituire la circostanziata critica in fatto ed in diritto della sentenza impugnata ( Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 309, n. 4), il gravame che si limita a riprodurre testualmente le argomentazioni dell'allegato conclusionale è irricevibile per il semplice motivo che esso non può in alcun modo prendere posizione sulla sentenza che si vorrebbe impugnare, e non ne indica perciò le carenze all'autorità d'appello, ma si limita alla sterile e pedissequa riproduzione delle proprie personali opinioni ( II CCA

### **E. 6**

dicembre 1996 in re A. AG/C., 27 marzo 1996 in re I. SA/I. SA, 5 agosto 1993 in re R./B.). Anche questa censura dell'attrice è perciò irricevibile.

**E. 10**

gennaio 1997 \_\_\_\_\_ è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 4 dicembre 1996 della Pretura del distretto di Lugano, sezione 3, è riformata nel modo seguente: 1. Invariato. 2. La domanda riconvenzionale è parzialmente accolta. \_\_\_\_\_, è condannata a pagare \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, fr. 8'549.75 oltre interessi al 5% dal 22 dicembre 1992. 3.1 Invariato. 3.2 La tassa di giustizia dell'azione riconvenzionale di fr. 900.-- e le spese, da anticipare dall'attore riconvenzionale, restano a suo a carico per 2/3 e per 1/3 sono a carico della convenuta, alla quale l'attore riconvenzionale rifonderà fr. 900.-- per parte di ripetibili. 3.3 I costi della perizia giudiziaria sono a carico dell'attrice per 4/5 e del convenuto per 1/5. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 950.-- b) spese fr. 50.-- T o t a l e fr. 1'000.-- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico per 7/8 e per 1/8 sono a carico del convenuto, al quale l'attrice rifonderà fr. 1'500.-- per ripetibili parziali di appello. III. Intimazione: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del distretto Lugano, sezione 3. 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.