

TI_GERICHTE 12.1998.172 vom 22. Januar 1999

TI Tribunale d'appello, 1999-01-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1998.172

FR: TI_GERICHTE 12.1998.172 du 22 janvier 1999

IT: TI_GERICHTE 12.1998.172 del 22 gennaio 1999

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 22

gennaio 1999 /kc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Chiesa e Zali segretario: Petrini sedente per giudicare nella causa ordinaria appellabile OA.96.277 della Pretura del distretto di Bellinzona, promossa con petizione 2 marzo 1994 da _____ (rappr. dall'avv. _____) contro _____ (appr. dall'avv. _____) con cui l'attrice ha chiesto la condanna del convenuto al pagamento di fr. 159'893.15 in conseguenza dei difetti dell'opera e a titolo di risarcimento del danno contrattuale, domanda ridotta a fr. 148'166.-- oltre interessi in corso di causa; Domanda avversata dal convenuto, che ha postulato la reiezione della petizione e che il Pretore con sentenza 30 giugno 1998 ha accolto per fr. 140'566.-- oltre interessi; Appellante il convenuto, che con atto di appello del 7 settembre 1998 chiede la riforma del querelato giudizio in via principale nel senso di respingere la petizione, e in via subordinata nel senso di accoglierla limitatamente a fr. 5'000.-- oltre interessi; Mentre l'attrice con osservazioni del 7 ottobre 1998 postula la reiezione del gravame con protesta di spese e ripetibili; Letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti, posti a giudizio i seguenti punti di questione 1. - se deve essere accolto l'appello 2. - tassa di giustizia e ripetibili Ritenuto in fatto: A. L'attrice, che all'epoca gestiva un centro dietetico _____ ed un _____ nello stabile di via _____, afferma con la petizione di avere affidato al convenuto nel 1988 la progettazione di un impianto di ventilazione da installare negli spazi da lei gestiti, impianto messo in opera nell'autunno 1988 dalla _____. Dopo pochi mesi di funzionamento l'impianto avrebbe manifestato gravi difetti, convogliando nei locali dell'attrice i gas di scarico del parcheggio sotterraneo dello stabile e gli odori della cucina del reparto gastronomico dell'attiguo negozio _____. Il convenuto, confrontato con il problema, nulla avrebbe intrapreso per risolverlo, di modo che l'attrice sarebbe stata costretta a fare capo ad un altro professionista per l'eliminazione dell'inconveniente, il quale avrebbe prospettato una spesa di fr. 11'610.-- oltre a fr. 656.-- 2 o 3 volte all'anno per la periodica rigenerazione dei filtri, lievitati a complessivi fr. 15'440.-- in sede di consuntivo, senza tuttavia più l'aggravio della spesa ricorrente, importo da porre a carico del convenuto stante l'errore di progettazione da lui commesso. Inoltre, egli dovrebbe rifondere all'attrice il costo del maggiore consumo di energia elettrica di fr. 8'253.15 e di acqua potabile di fr. 1'200.-- conseguente all'ininterrotto esercizio dell'impianto difettoso, nonché la perdita di guadagno del negozio, stimata in fr. 90'000.--, e dello snack bar, valutata in fr. 45'000.--, il tutto per fr. 159'893.15 oltre interessi. B. Il convenuto si è opposto alla petizione, contestando l'esistenza di errori

di progettazione da parte sua e sostenendo che gli odori provenienti dal parcheggio salirebbero dal comunicante vano scala, data l'assenza di una porta di separazione, per cui l'errore sarebbe attribuibile al progettista e al proprietario dello stabile. L'uso eccessivo dell'impianto sarebbe di contro addebitabile alla stessa attrice, che avrebbe ostruito tutte le aperture dei locali e vi manterrebbe in funzione apparecchi elettrici provocanti il surriscaldamento dell'ambiente. Solo il 26 settembre 1991, e perciò tardivamente, l'attrice avrebbe comunicato al convenuto di renderlo responsabile per gli inconvenienti subiti, e pertanto egli non potrebbe essere tenuto al risarcimento del contestato danno, che -per quanto attiene al mancato guadagno- sarebbe da attribuire a motivi di altro genere, e non certo all'impianto di ventilazione. C. Le parti, fatta salva la riduzione in corso di causa della domanda dell'attrice a fr. 148'166.-- oltre interessi, hanno in seguito sostanzialmente confermato le rispettive tesi e domande, contestando nel contempo quelle della parte avversaria. D. Nel giudizio qui impugnato il Pretore, riassunti i fatti rilevanti, ha ritenuto che il contratto venuto in essere tra le parti siano applicabili le norme sul contratto di appalto, in cui l'opera fornita dal convenuto sarebbe difettosa, risultando l'esistenza di più errori di progettazione. I difetti non sarebbero imputabili alla committente e sarebbero stati tempestivamente notificati con la lettera 26 settembre 1991, non appena stabilita la loro causa ad opera degli specialisti intervenuti allo scopo. L'attrice potrebbe pertanto prevalersi dell'art. 368 CO e postulare l'attribuzione del costo di risanamento dell'impianto di fr. 12'240.--, del costo di coibentazione delle clappe antifuoco per fr. 5'500.--, nonché il risarcimento dei mancati guadagni di fr. 77'826.-- del negozio e di fr. 45'000.-- dello snack-bar, il tutto per fr. 140'556.-- oltre interessi, somma per la quale il Pretore ha ammesso la petizione. F. Delle argomentazioni dell'appellante -che postula la riforma del giudizio pretorile in via principale nel senso di respingere la petizione, e in via subordinata nel senso di accoglierla limitatamente a fr. 5'000.-- oltre interessi- e di quelle della resistente -che conclude per la reiezione del gravame protestando spese e ripetibili- si dirà, per quanto necessario, nei successivi considerandi. Considerato in diritto: 1. Decisiva per l'esito del caso di specie risulta essere la corretta qualificazione del contratto venuto in essere tra le parti, da cui dipende l'applicazione delle appropriate norme legislative. Il Pretore e il convenuto concordano sull'applicabilità alla fattispecie delle norme sul contratto di appalto, mentre l'attrice ancora con le osservazioni all'appello propende per l'applicazione delle norme sul contratto di mandato. 1.1 Secondo l'attuale giurisprudenza del Tribunale federale, il contratto di architetto è un negozio giuridico misto, con la conseguenza che il discorso sulla sua qualificazione non può essere generalizzato oltre misura, dato che l'esito risulta differente a seconda dell'estensione delle prestazioni confidate all'architetto nel caso specifico (DTF 114 II 56; Gauch/Tercier , Das Architektenrecht, 3. edizione, Friburgo, 1995, N. 28 e segg.; Fellmann , Berner Kommentar, N. 179 ad art. 394 CO; Schaumann , Rechtsprechung zum Architektenrecht, 2. ed., Friburgo, 1988, N. 1). Alcune prestazioni, come l'esecuzione dei piani, dei preventivi e del progetto definitivo sono assoggettate alle norme sull'appalto (DTF 109 II 465, 114 II 56; Gauch/Tercier , opera citata, N. 31 e segg.; Gauch , Der Werkvertrag, 4. edizione, Zurigo, 1996, N. 49-52; Fellmann , opera citata, N. 180 e 322 e segg. ad art. 394 CO); altre prestazioni, come l'aggiudicazione delle opere agli artigiani e la direzione dei lavori, sono sottoposte alle norme sul mandato (Gauch , opera citata, N. 53 e segg.; Gauch/Tercier , opera citata, N. 34 e 36; Fellmann , opera citata, N. 181 ad art. 394 CO). Se, per contro, il contenuto contrattuale prevede per l'architetto l'obbligo di eseguire la progettazione e di curare la direzione dei lavori o la loro aggiudicazione, ci si troverà confrontati con un

cosiddetto “Gesamtvertrag”, configurazione giuridica che il Tribunale federale considera di natura mista (DTF 114 II 56, 109 II 465; Gauch , opera citata, N. 57 e segg.; Gauch/Tercier , opera citata, N. 38; Fellmann , opera citata, N. 182 ad art. 394 CO), il che consente di risolvere ragionevolmente i problemi sorti applicando elasticamente, secondo le circostanze del caso, le norme del diritto del mandato oppure dell’appalto che appaiono calzanti alla specie (DTF 114 II 56, 109 II 466; Bühler , Zürcher Kommentar, N. 171 ad art. 363 CO). Parte della dottrina più recente, per motivi di praticabilità ed in considerazione del necessario rapporto di fiducia tra l’architetto ed il committente, dissente invece dalla giurisprudenza federale e ritiene, al contrario, che nel caso di un “Gesamtvertrag” sia giustificata l’applicazione nella sua globalità delle normative relative al mandato (Gauch/Tercier , opera citata, N. 39 e segg.; Fellmann , opera citata, N. 182 ad art. 394 CO; Jeanprêtre , La responsabilité contractuelle du directeur des travaux de construction, Berna, 1996, pag. 63), aderendo così di fatto alla soluzione di cui alla precedente giurisprudenza del Tribunale federale, abbandonata a partire dalla prefata sentenza DTF 109 II 462 e segg. (sull’evoluzione della giurisprudenza federale: Bühler , opera citata, N. 167 ad art. 363 CO). La giurisprudenza cantonale in materia di contratto di architetto non può nondimeno sottrarsi alle indicazioni contenute nei cennati giudizi dell’Alta corte ed in ragione nella natura mista del contratto applica perciò, per quanto ragionevolmente possibile, quelle norme del contratto di appalto o del contratto di mandato che appaiono calzanti alla concreta fattispecie, avuto riguardo all’effettivo contenuto della specifica pattuizione contrattuale.

1.2 Nel caso in esame, il Pretore ha rettamente deciso di prescindere da qualsiasi schematizzazione, rilevando inoltre, opportunamente, che la fattispecie presenterebbe la particolarità per cui la difettosità dell’opera sarebbe esclusivamente ascrivibile alla fase progettuale e non anche a quella esecutiva, ossia alla fase contrattuale sicuramente attribuibile alle normative sull’appalto, motivo per il quale si giustificerebbe l’applicazione alla controversia di tali normative nonostante l’attribuzione al convenuto anche della direzione dei lavori. Tale decisione, ancorché contestata dall’attrice, merita conferma: dall’esame degli atti risulta infatti possibile, con ogni evidenza (ed incontestatamente), ascrivere alla sola opera di progettazione i problemi dell’impianto di ventilazione, mentre nessun problema è derivato dall’esecuzione dell’opera da parte di _____ sotto la conduzione e la sorveglianza del convenuto, che ha pertanto correttamente assolto questa parte del suo compito. In simili circostanze risulta possibile procedere a quella “Spaltung” delle influenze dei vari tipi di contratto sul contratto misto complessivo auspicata dal Tribunale federale, addebitando le mancanze alla fase riconoscibile come appalto e conseguentemente giudicando le conseguenze di quelle mancanze in base alle norme sull’appalto. Del resto, atteso che il contratto vertente sulla sola progettazione dell’impianto di ventilazione sarebbe stato pacificamente considerato un appalto, non si vede per quale motivo il fatto che il convenuto si sia (correttamente) occupato anche della direzione lavori dovrebbe essere causa della modifica del diritto applicabile alla questione delle conseguenze di vizi circoscritti all’aspetto progettuale, e alla luce di questa considerazione sembra pertanto corretta la tesi di Bühler (opera citata, N. 171 ad art. 363 CO) che attribuisce al contratto di appalto quell’accordo per cui l’architetto “die Verwirklichung des von ihm geleiteten Baus massgebend beeinflusst”.

1.3 L’attrice nelle osservazioni al gravame esprime di contro l’opinione secondo cui il rapporto contrattuale tra le parti dovrebbe essere giudicato secondo le norme sul mandato, aderendo con ciò a quella che lei -non senza ragione- ritiene essere la dottrina più autorevole in materia ed osservando che lo stesso Tribunale federale nella recente sentenza DTF 119 II 249 e segg.

nel valutare gli errori di un architetto afferenti all'allestimento di un preventivo avrebbe applicato le norme sul mandato ancorché il preventivo fosse equiparabile ad un piano, ossia ad un documento per il quale la stessa Alta corte individuerrebbe una tematica del contratto d'architetto affine al contratto di appalto. Si tratta di obiezioni che non mutano il convincimento di questa Camera sull'applicabilità alla specie delle norme sull'appalto. Quella che l'appellata definisce "la censurata prassi del Tribunale federale" (punto 2.1.2, pag. 5) è nondimeno vincolante per questa Camera, ed è sicuramente preminente per rapporto alle voci critiche, ancorché autorevoli (ma comunque non unanimi: cfr. Bühler, opera citata, n. 167 e segg. ad art. 363 CO), della dottrina, mentre l'asserita contraddizione di cui alla sentenza DTF 119 II 249 e segg. in materia di responsabilità per il superamento del preventivo di spesa (peraltro già ripetutamente recepita dalla giurisprudenza cantonale, da ultimo in: II CCA 2 giugno 1998 in re arch. Q. e B./P) non è in realtà tale. A prescindere dal fatto che in quel caso il compito contrattuale dell'architetto si estendeva (tra l'altro) anche alla messa in atto e alla verifica a posteriori di quanto previsto dal preventivo (DTF 119 II 249: "Ausschreibung, Oberleitung der Bauausführung, Rechnungswesen und örtliche Bauführung"), il Tribunale federale ha identificato la violazione contrattuale dell'architetto (consid. 3aa, pag. 252) nell'errata informazione da parte sua dei presumibili costi di costruzione, ravvisando in ciò l'aspetto affine al mandato, il che, contrariamente all'opinione dell'attrice, non è affatto equiparabile ad un vizio della progettazione. 1.4 Posto trattarsi di appalto -e si rilevi che comunque la stessa attrice, seppure in concorrenza con le norme sul mandato, in petizione (pag. 15) ha invocato gli art. 363 e segg. CO-, si pone la questione dell'applicabilità alla specie delle norme SIA 118, da risolvere negativamente atteso che esse, ancorché pattuite dalle parti (doc. D), non sono state tempestivamente invocate da alcuna di esse, dal che per costante giurisprudenza va dedotta la rinuncia alla loro applicazione in favore dei disposti del CO (Rep. 1993, pag. 197 e segg.; II CCA

E. 23

luglio 1998 in re C./G., 11 marzo 1998 in re arch. R/F., 23 marzo 1995 in re M./M. SA e Ilcc.). 2. Secondo l'art. 367 cpv. 1 CO, eseguita la consegna dell'opera, il committente, appena lo consente l'ordinario andamento degli affari, deve verificare lo stato dell'opera e segnalare i difetti all'appaltatore. La mancata verifica e il mancato avviso all'appaltatore equivalgono in sostanza all'approvazione tacita dell'opera consegnata, con la conseguente liberazione dell'appaltatore dalla sua responsabilità, salvo ovviamente che si tratti di difetti irricognoscibili con l'ordinaria verifica all'atto del ricevimento o che l'appaltatore li abbia scientemente dissimulati (art. 370 CO). Si ha in altre parole la perenzione di tutti i diritti accordati al committente dall'art. 368 CO, ivi compreso quello di ottenere il risarcimento del danno causato dai difetti dell'opera (DTF 64 II 257 e segg.; Gauch, opera citata, n. 2160). Ove i difetti si manifestino più tardi, dovrà essere dato avviso tosto che siano stati scoperti, altrimenti l'opera si riterrà approvata nonostante i difetti stessi (art. 370 cpv. 3 CO). L'onere della prova della tempestiva notifica dei difetti spetta al committente sulla base dell'art. 8 CC (DTF 118 II 147, 107 II 176), il quale deve in particolare dimostrare quando il difetto gli è divenuto riconoscibile, e come e a chi ne ha comunicato l'esistenza, ritenuto che se è accertata proceduralmente l'intempestività il giudice non può ignorare simile circostanza, e questo nemmeno nel caso in cui l'appaltatore stesso non allegghi tale fatto (I CCTF 6 luglio 1990 in re A./L., consid. 3 e riferimenti; II CCA

E. 25

marzo 1994 in re E. SA e llcc./B.S.). Per quanto riguarda le esigenze formali circa il contenuto della notifica dei difetti dell'opera, si deve partire dal testo di legge, che dice unicamente che il committente deve "segnalarne all'appaltatore i difetti" (art. 367 cpv. 1 CO). Secondo il Tribunale federale, tale obbligo implica per il committente la necessità di comunicare i difetti riscontrati, di manifestare la propria volontà di non considerare l'opera ricevuta conforme al contratto e di ritenere per questo responsabile l'appaltatore (DTF 107 II 175, ripresa in: II CCA

E. 26

febbraio 1996 in re A. SA/B.). A seconda delle circostanze, discende tuttavia dal principio dell'affidamento il fatto che la manifestazione della volontà di non accettare la prestazione contrattuale può risultare implicitamente anche dalla sola comunicazione dei difetti (in tal senso: Honsell/Vogt/Wiegand , OR I, pag. 1814). 3. Secondo il Pretore (consid. 3.1, pag. 12-16) la prima notifica dei difetti in questione sarebbe avvenuta con lo scritto 26 novembre 1991 del patrocinatore dell'attrice (doc. II), notifica ritenuta tempestiva dal primo giudice. Si tratta di una valutazione che non può essere condivisa. 3.1 La stessa parte attrice (petizione, punto 5, pag. 3) ha testualmente asserito che: "dopo pochi mesi dalla messa in esercizio del complesso commerciale dell'attrice si sono riscontrati in relazione al funzionamento del citato impianto gravi inconvenienti, per il fatto che i gas di scarico del parcheggio sotterraneo ed anche odori sgradevoli della cucina del reparto gastronomico dell'attiguo negozio della _____, ove è pure in funzione una rosticceria, venivano aspirati negli enti locati". Questa affermazione processuale non si presta ad essere fraintesa: l'attrice già dopo "pochi mesi" dall'inizio della sua attività aveva avvertito "gravi inconvenienti" legati al "funzionamento del citato impianto", ossia aveva capito che vi era qualcosa che non funzionava in tale apparecchiatura, non potendosi ritenere normale l'aspirazione e la conseguente diffusione nei suoi locali di gas di scarico ed odori di cucina. In conseguenza di una simile affermazione (peraltro confermata dal teste _____) sarebbe stata doverosa ai sensi di legge un'immediata notifica al convenuto dei gravi inconvenienti constatati -l'inizio delle attività si situa secondo l'attrice (doc. II) al 1° novembre 1988 per il negozio e al 19 gennaio 1989 per l'esercizio pubblico-, notifica che non è invece avvenuta. L'attrice, in effetti, ammette di essersi "in un primo tempo" rivolta alla padrona di casa (petizione, punto 4, pag. 6), incorrendo così in un errore, come essa stessa implicitamente riconosce affermando che questa "ha comprensibilmente declinato ogni responsabilità, dato che essa è stata estranea all'attuazione del citato impianto" (ibidem). La prima interpellazione nei confronti del convenuto non è comunque quella del 26 settembre 1991 di cui al doc. II, visto che lo stesso convenuto nella risposta 9 ottobre 1991 a quello scritto (doc. LL, punto 2) dava atto del fatto che "dopo un certo periodo di funzionamento sono pervenute delle reclamazioni", a seguito delle quali è stato indetto un sopralluogo, che deve essere quello della primavera del 1991 al quale fa riferimento il teste arch. _____ (verbali, pag. 10; convergente, anche se meno precisa, la deposizione _____ pag. 13). Dalla corrispondenza in atti risulta inoltre che l'attrice già nel gennaio del 1991 sapeva con certezza che il problema dell'aspirazione di gas di scarico e cattivi odori "tecnica-mente" era dovuto alla posizione della presa d'aria dell'impianto di ventilazione, erroneamente situata nella scala che collega il piano negozio al parcheggio (cfr. sua lettera doc. M), ma ciò nonostante ancora il 3 maggio 1991, allorché il problema esisteva da oltre due anni ed essa affermava "la necessità di un intervento urgente" (doc. P), il convenuto non risultava ancora essere stato informato della questione, prova ne è il fatto che essa in quello stesso scritto dichiarava che "prima di eseguire dei lavori di modifica

sarebbe opportuno sottoporre il problema allo studio _____ che ha progettato l'impianto". 3.2 In tali circostanze non è evidentemente sostenibile l'affermazione del Pretore secondo cui i difetti sarebbero stati riconoscibili per l'attrice solo con la ricezione del referto datato settembre 1991 di _____ (doc. HH), coincidendo le risultanze di quella perizia con il convincimento che già l'attrice aveva maturato (cfr. doc. M, P), per cui il problema risiedeva nell'infelice ubicazione della presa d'aria dell'impianto, e non dovendosi d'altra parte ammettere la necessità di cognizioni specialistiche per accorgersi del fatto che i gas e gli odori provenivano dall'impianto di ventilazione, e pertanto venivano captati nel luogo in cui questo aspirava l'aria destinata al negozio. 3.3 Dall'accertamento della tardività della notifica dei difetti, da situare nella primavera del 1991, discende la perenzione di ogni diritto dell'attrice nei confronti del convenuto a dipendenza di tali difetti, e con ciò la reiezione della sua petizione. 4. Va comunque soggiunto che indipendentemente dalla questione della tardività della notifica (e di quella del nesso di causalità adeguata tra l'asserito difetto e i mancati guadagni, che avrebbe sicuramente meritato una migliore disamina) l'azione volta al risarcimento dell'asserita perdita di guadagno era comunque votata all'insuccesso. Si urta in effetti con il più elementare precetto della buona fede l'atteggiamento di chi, come l'attrice, dopo avere prontamente accertato il cattivo funzionamento di un impianto attende degli interi anni prima di segnalare la questione al responsabile e di eliminare il problema -oltretutto risolvibile con una spesa contenuta rispetto al costo dell'impianto- salvo poi prevalersi delle conseguenze di questa sua inazione postulando il risarcimento di un enorme danno per mancati guadagni, la cui causa, dal profilo della rilevanza giuridica, va in simili circostanze ricercata unicamente nell'inazione della committente medesima. Ne consegue, in ogni caso, l'accoglimento del gravame ai sensi dei considerandi. Tassa di giustizia, spese e ripetibili delle due sedi seguono la soccombenza dell'attrice (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia: I. L'appello 7 settembre 1998 di _____ è accolto. Di conseguenza la sentenza 30 giugno 1998 della Pretura del distretto di Bellinzona è riformata nel modo seguente: 1. La petizione è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 2'500.-- e le spese di fr. 19'600.--, da anticipare dall'attrice, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere al convenuto fr. 12'000.-- per ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 2'450.-- b) spese fr. 50.-- T o t a l e fr. 2'500.-- già anticipati dall'appellante, sono a carico dell'attrice, che rifonderà a controparte fr. 5'000.-- per ripetibili di appello. III. Intimazione: – _____ Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario