

TI_GERICHTE 12.2001.42 vom 22. Januar 2002

TI Tribunale d'appello, 2002-01-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.42

FR: TI_GERICHTE 12.2001.42 du 22 janvier 2002

IT: TI_GERICHTE 12.2001.42 del 22 gennaio 2002

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

La presente vertenza è sorta in seguito all'esecuzione "chiavi in mano" di un contratto d'appalto in base al quale il convenuto, in qualità di assuntore ha progettato e costruito una casa monofamiliare su un fondo dell'attore in territorio di _____. La costruzione è stata ultimata nell'estate del 1992 e il committente ha saldato ogni sua pendenza nei confronti della controparte. La controversia concerne difetti riscontrati fin dalle prime settimane d'occupazione della casa e concernenti in particolare la presenza di umidità in determinati punti all'interno dell'edificio, rispettivamente di macchie d'umidità sulle pareti esterne. In linea di principio, l'appaltatore non si è mai opposto a porre rimedio agli inconvenienti lamentati, ma nemmeno vi ha messo mano. In particolare, quando l'attore -sulla base di una prova peritale a futura memoria- ha preteso che il convenuto procedesse seguendo una determinata soluzione indicata dal perito, il convenuto vi si è opposto, sostenendo di essere intenzionato a procedere adottando un'altra soluzione, pure indicata dalla stessa perizia. Poiché le parti non hanno trovato un accordo sul modo di procedere all'eliminazione dei difetti, l'attore ha dato avvio alla presente causa, chiedendo il minor valore dell'opera che individua nei costi di riparazione così come stabiliti da un preventivo della ditta _____ sulla base della prima alternativa d'intervento.

E. 2

Il convenuto si è opposto a questa domanda sollevando diverse eccezioni di merito. Anzitutto ha sostenuto la tardività della notifica dei difetti, avvenuta in forma scritta soltanto in data 2 novembre 1994, ossia oltre il termine di garanzia di due anni previsto dall'art. 172 delle norme SIA 118. Inoltre, ha sostenuto che il pagamento a saldo della liquidazione da parte del committente, in particolare quando già conosceva la presenza dei difetti, equivale a un'implicita rinuncia a sollevare eccezioni concernenti la difettosità dell'opera. Ha affermato anche che l'azione è comunque prescritta, valendo al proposito il termine annuale dell'art. 67 CO relativo all'indebito arricchimento. Infine, in conformità con l'art. 368 CO, ha ritenuto determinante la scelta operata dal committente di esigere la riparazione dei difetti, diritto formatore che esclude l'azione estimatoria, salvo il caso di mora del debitore, che qui non si verificherebbe.

E. 3

Con il giudizio impugnato il pretore ha respinto la petizione, fatta eccezione per un importo minore, corrispondente al danno costituito dai costi della prova peritale a futura memoria. In sostanza il primo giudice, non esprimendosi sull'eccezione di prescrizione, né ritenendo

di dover accertare la tempestività della notifica dei difetti, ha constatato che il convenuto non può essere considerato in mora nell'esecuzione delle riparazioni, così che l'attore non aveva la possibilità di arbitrariamente mutare la propria opzione, pretendendo il risarcimento del minor valore dell'opera.

E. 4

In questa sede l'attore critica la decisione impugnata anzitutto poiché il pretore non si è espresso sui difetti di minor entità (abbassamento del terreno e delle coperture in "sagomat", presenza di cavilli di ritiro, diversità nel colore delle fughe) di cui il convenuto non ha mai offerto la riparazione gratuita, ciò che offrirebbe al committente un nuovo diritto di scelta, concretamente relativo a un minor valore di almeno fr. 6'000.--. Inoltre dissente sul fatto che il convenuto non sia stato ritenuto in mora con l'esecuzione dei lavori di riparazione, sostenendo che non vi sarebbe stata mora solo se controparte avesse offerto una corretta prestazione contrattuale, ossia in concreto relativa alla prima variante di cui all'accennata perizia. Osserva comunque che nemmeno relativamente all'attuazione della seconda variante controparte non ha fatto alcunché di concreto per eliminare effettivamente i difetti e afferma che essa è stata in mora al più tardi il 23 aprile 1997, ossia a seguito della sua sollecitatoria 8 aprile 1997. Subordinatamente afferma il proprio diritto a proporre l'azione estimatoria sulla base del fatto che comunque la seconda variante d'intervento non avrebbe mai sanato determinati difetti dell'opera. Tale suo diritto esiste comunque anche in applicazione dell'art. 2 cpv. 2 CC, ovvero -per quanto si può dedurre dalle allegazioni d'appello (pag. 9)- a dipendenza della malafede che ha caratterizzato l'atteggiamento di controparte in merito alla sua affermata volontà di porre rimedio alla difettosità dell'opera. Con le osservazioni all'appello il convenuto riprende tutte le eccezioni già sollevate in prima sede. Quo ai difetti di minor entità precisa che -secondo la perizia- essi non sono ascrivibili all'attività del committente.

E. 5

Anzitutto, in merito alla prescrizione, dev'essere precisato che l'azione estimatoria si fonda sul diritto del committente alla riduzione della mercede, previsto dall'art. 368 CO. Essa ha così carattere chiaramente contrattuale (Gauch , Der Werkvertrag, Zurigo 1996, N. 1618; Gautschi , in Comm. di Berna, 1966, art. 368 CO, N. 15 f e N. 17 a) e pertanto non può costituire una pretesa da indebito arricchimento (Gauch , op. cit., ibidem, con rif. anche a N. 1539). Ne consegue -contrariamente alla tesi del convenuto- l'inapplicabilità dell'art. 67 CO e la ricorrenza invece dell'art. 371 CO (Gauch , op. cit., ibidem). Ciò che trova unanime conferma nell'applicabilità di questa norma relativamente a tutti i diritti del committente previsti dall'art. 368 CO (Gautschi , op. cit., art. 371 CO, N. 7; Zindel/Pulver , in Comm. di Basilea, ed. 2, art. 371 CO, N. 5), osservando che il termine di prescrizione quinquennale -previsto dall'art. 371 cpv. 2 CO e applicabile alla fattispecie- è giustificato dalla complessità dell'opera (edificio) e dalla conseguente possibile difficoltà di individuazione dei difetti (Koller , Die Verjährung der Mängelrechte bei unbeweglichen Bauwerke, in AJP/PJA 1994, 1548-9). Se ne deduce che, tenuto conto della data di consegna dell'opera e di quella d'introduzione della causa, l'eccezione dev'essere respinta.

E. 6

Non attuandosi in concreto l'ipotesi dell'inservibilità dell'opera (art. 368 cpv. 1 CO), la vertenza concerne l'alternativa fra i diritti concessi al committente dall'art. 368 cpv. 2 CO, di diminuire la mercede dovuta all'appaltatore in proporzione al minor valore dell'opera,

rispettivamente di chiedere la riparazione gratuita dell'opera. Di principio egli è tuttavia legato alla scelta di uno dei mezzi di difesa offerti dalla legge, tosto che ne ha dato comunicazione all'appaltatore: si tratta infatti di un diritto costitutivo unilaterale, per cui la dichiarazione relativa al suo esercizio, in un senso o nell'altro, è irrevocabile e -in linea di principio- implica la rinuncia definitiva alle alternative scartate (DTF 116 II 311; 109 II 41; 107 II 108 e rif.; II CCA 29 settembre 1999 in re P. SA / A. SA; 5 febbraio 2001 in re P. / L. AG; Rep. 1999, 215; Gauch , op. cit., N. 1581, 1688 e 1835). Il diritto di scelta del committente viene ripristinato unicamente qualora l'appaltatore sia in mora con l'esecuzione dei lavori di riparazione, quando tali lavori si rivelano oggettivamente impossibili, se -non ostante la loro esecuzione- l'opera rimane difettosa, oppure ancora, in virtù dell'art. 2 CC, se in conseguenza di particolari circostanze non vi è altro mezzo per ripristinare l'equivalenza delle reciproche prestazioni contrattuali (II CCA

E. 11

agosto 1993 in re G./ P.; 22 aprile 1994 in re C./ F. SA; 15 aprile 1996 in re C./ M. & Co; 12 luglio 1996 in re G./ A.; 17 febbraio 1998 in re F. SA/ G; DTF 107 II 348). D'altra parte, a fronte della scelta del committente di procedere alla riparazione dei difetti, è compito dell'appaltatore di scegliere il modo per far fronte a tale obbligo, già per il fatto di essere responsabile per un eventuale intervento non riuscito; tale sua competenza si spinge fino al punto -salvo la presenza di contrari e legittimi interessi del committente- di eseguire una nuova opera invece di correggere quella difettosa (Gauch , op. cit., N. 1715). 7. Nel caso concreto, è vero che fin dall'inizio delle trattative concernenti l'eliminazione dei difetti il convenuto non ha contestato la sua responsabilità e si è ripetutamente dichiarato disposto alla loro eliminazione, pur non procedendovi con atti positivi, ma -ciò non ostante- non è possibile individuare già in questo atteggiamento una situazione di mora dell'appaltatore. Infatti, a tale scopo, il committente avrebbe dovuto chiaramente fissare alla controparte un termine per dare inizio alle operazioni di ripristino o per ultimarli, o comunque per costringere l'appaltatore a compiere un passo determinante verso la concreta soluzione del problema esistente e pacificamente riconosciuto (Zindel/ Pulver , op. cit., art. 368 CO, N. 62 e art. 102 CO, N. 3; Bühler , in Comm. di Zurigo, 1998, art. 368 CO, N. 149). Per contro, l'attore, dopo aver ritenuto opportuno l'accertamento peritale dei difetti, mai in qualsiasi modo ha messo in mora la controparte; anzi, preso atto del disaccordo sulla scelta della soluzione tecnica delle riparazioni e dopo aver fatto allestire un preventivo d'esecuzione, ha sì posto all'arch. _____ un termine scadente il 23 aprile 1997 (doc. M), ma non (finalmente) in relazione all'effettuazione dei lavori di cui a quello stesso preventivo di spesa, bensì per "formulare una proposta transattiva": ciò che non rappresenta certamente una messa in mora in vista dell'eliminazione dei difetti ai sensi dell'art. 368 cpv. 2 CO. E soprattutto non basta -sulla base dei principi esposti al punto precedente- per legittimare il committente ad abbandonare la scelta operata, ossia la riparazione dei difetti, e chiedere il minor valore dell'opera. Né l'attore può ora tentare di recuperare la propria negligenza nel perseguire il proprio interesse all'eliminazione dei difetti, qualificando di mala fede il comportamento della controparte, dal momento che egli -sola parte concretamente interessata al risanamento dell'opera- deve anzitutto rimproverare alla propria inerzia nel perseguire la scelta operata, l'impossibilità di scostarsi con successo dalla stessa, mancandone i presupposti. 8. A buona ragione quindi il primo giudice ha in gran parte respinto la petizione, laddove a titolo abbondanziale può essere confermato che, effettivamente il committente avrebbe dovuto attenersi alla scelta tecnica di competenza della controparte. E ciò, con riferimento a quanto esposto al precedente punto 6 in fine, per

almeno due motivi: perché comunque l'appaltatore restava responsabile per il successo dell'intervento correttivo rispetto ai difetti accertati e perché non poteva essergli rimproverato di aver preferito una soluzione impraticabile o a priori inefficace: ciò che avrebbe forse potuto equivalere a un atteggiamento moroso del debitore. Anzi, la seconda alternativa d'intervento scelta dall'arch. _____ era conforme alle conclusioni peritali che sconsigliavano di preferire la prima variante sia perché l'intervento avrebbe creato disagi forse sproporzionati (la casa si trasformerebbe in cantiere vero e proprio), sia perché il risultato avrebbe potuto essere deludente (doc. O, pag. 13 e 14). La conferma delle conclusioni pretorili rende inutile la verifica delle ulteriori osservazioni formulate dalla parte resistente. 9. Per quanto riguarda i difetti di minor importanza di cui al punto 7 dell'appello, dev'essere rilevato anzitutto che la lamentata diversa tonalità delle fughe nei pavimenti non è stata nemmeno riconosciuta come difetto dalla perizia a futura memoria (doc. O, pag. 8): manca pertanto l'accertamento del fatto. I cavilli di ritiro sono stati invece accertati almeno in parte (in parte il perito ha dichiarato che essi "possono essere accettati") (doc. O, pag. 7-8), ma poi al proposito la perizia non quantifica né un preventivo di spesa, né il minor valore dell'opera. Comunque, per tutti questi pretesi difetti -quindi anche in merito ai cedimenti del terreno non edificato e delle coperture in "sagomat"- valgono le stesse osservazioni fatte per i difetti maggiori. Infatti, senza alcuna distinzione fra gli uni e gli altri, l'attore ha sempre genericamente optato (in particolare con lo scritto 2 novembre 1994: doc. D) per la riparazione gratuita dei difetti, ma mai ha esatto, in particolare per quelli facilmente eliminabili, che l'appaltatore vi provvedesse effettivamente, rispettivamente che perciò l'abbia messo in mora. Non v'è pertanto possibilità alcuna di riconoscerne il minor valore così come sostenuto dall'appellante al di là del fatto, indifferente, che l'appaltatore abbia o no offerto il suo intervento gratuito. 10. L'appello è così da respingere in ogni suo punto con il carico delle spese, della tassa di giustizia e delle ripetibili di questa sede alla parte soccombente. Motivi per i quali, richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e la TOA pronuncia: 1. L'appello 26 febbraio 2001 di _____ è respinto. 2. Le spese e la tassa di giustizia per complessivi fr. 2'000.--, anticipati dall'appellante, restano a suo carico. Egli verserà inoltre alla controparte la somma di fr. 4'000.-- a titolo di ripetibili. 3. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura di Lugano sezione 2. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario