

TI_GERICHTE 12.2007.178 vom 14. August 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-08-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2007.178

FR: TI_GERICHTE 12.2007.178 du 14 août 2008

IT: TI_GERICHTE 12.2007.178 del 14 agosto 2008

Regeste

Appalto - notifica dei difetti - contenuto - tempestività - abuso di diritto - assistenza giudiziaria

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 14.08.2008 12.2007.178

Appalto - notifica dei difetti - contenuto - tempestività - abuso di diritto - assistenza giudiziaria

Incarto n. 12.2007.178 Lugano 14 agosto 2008 /kc In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Walser e Lardelli segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2002.357 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 - promossa con petizione 7 giugno 2002 da AP 1 (rappr. da PA 2) contro AO 1 (rappr. da PA 1) con cui l'attore ha chiesto la condanna del convenuto al pagamento di fr. 14'000.- oltre interessi, somma ridotta in replica a fr. 12'200.-; domanda avversata dal convenuto che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 20 luglio 2007 ha respinto; appellante l'attore con atto di appello 31 agosto 2007, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre il convenuto con osservazioni 9 ottobre 2007, corredate di una domanda di concessione dell'assistenza giudiziaria, postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti, ritenuto in fatto e in diritto: 1. Tra il 1996 ed il 1998 AO 1 è stato incaricato da _____, in rappresentanza del fratello AP 1, di eseguire il tinteggio di due appartamenti e delle facciate esterne nonché la smaltatura delle ringhiere nello stabile di sua proprietà sito in _____ a _____. Terminati i lavori, egli ha trasmesso al proprietario la relativa fattura, di fr. 14'000.- (doc. A), che è stata integralmente saldata. Nel corso del 2001 il proprietario si è lamentato per l'esistenza di alcuni difetti nelle opere realizzate, consistenti nel progressivo sbianchimento della pittura sulle facciate esterne, come pure nello scrostamento ed arrugginimento in vari punti delle ringhiere. Le parti non essendosi accordate sull'auspicato risarcimento del danno, è stata inoltrata la presente causa. 2. Con la petizione in rassegna AP 1 ha chiesto la condanna di AO 1 al pagamento di fr. 14'000.- oltre interessi, somma poi ridotta in replica a fr. 12'200.-. Il convenuto si è opposto alla petizione, rilevando tra l'altro, per quanto qui interessa, che la controparte non aveva notificato tempestivamente i difetti, dal che la perenzione dei suoi diritti. 3. Il Pretore, con la sentenza qui impugnata, ha respinto la petizione, ritenendo fondata l'eccezione di perenzione. Dell'appello con cui l'attore chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione e delle osservazioni, corredate di una domanda di concessione dell'assistenza giudiziaria, con cui il convenuto postula la reiezione del gravame, si dirà, per quanto

necessario, nei prossimi considerandi. 4. Secondo l'art. 367 cpv. 1 CO, seguita la consegna dell'opera il committente, appena lo consenta l'ordinario corso degli affari, deve verificare lo stato e segnalarne all'appaltatore i difetti. La mancata verifica e il mancato avviso all'appaltatore equivalgono in sostanza all'approvazione tacita dell'opera consegnata, con la conseguente liberazione dell'appaltatore della sua responsabilità, salvo che si tratti di difetti irriconoscibili 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 (DTF 64 II 257 segg.; Gauch, *Der Werkvertrag*, 4^a ed., 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. L'onere della prova della tempestiva notifica dei difetti spetta al committente sulla base dell'art. 8 CC (DTF 107 II 176, 118 II 147; ZR 1975 p. 231; Gauch, *op. cit.*, n. 2164 segg.; Zindel/Pulver, *Basler Kommentar*, 3^a ed., n. 32 ad art. 367 CO), committente che deve inoltre dimostrare quando il difetto gli è divenuto riconoscibile, come e a chi ne ha comunicato l'esistenza, ritenuto che se è assodata proceduralmente l'intempestività il giudice non può ignorare simile circostanza, e questo nemmeno nel caso che l'appaltatore stesso non allegghi tale fatto (Gauch, *op. cit.*, n. 2174; Cocchi/Trezzini, *CPC-TI*, m. 46 ad art. 183; Rep. 1991 p. 375, 1993 p. 200; II CCA 9 luglio 2007 inc. n. 12.2006.111). 5. A sostegno della sua decisione, il Pretore, dopo aver richiamato la dottrina e la giurisprudenza sviluppate attorno agli art. 367 e 370 CO, ha dapprima osservato che spettava all'attore committente dimostrare la tempestiva notifica dei difetti, cosa che questi non aveva però fatto e nemmeno aveva seriamente allegato: costui, a suo giudizio, si era in effetti limitato ad indicare nella petizione che nel corso del 2001 avrebbe avuto modo di constatare che l'opera di tinteggio eseguita dal convenuto era difettosa e di aver provveduto alla relativa notifica il 28 giugno e 31 ottobre 2001 (cfr. doc. B e C), adducendo poi in replica che tali notifiche sarebbero state precedute da avvisi verbali (e telefonici); senonché, sempre a detta del giudice di prime cure, da quei documenti e dalle altre risultanze di causa, era impossibile giudicare la tempestività di tale notifica, non risultando in nessun modo dimostrato il momento in cui i difetti si sarebbero manifestati. In questa sede, alla luce della motivazione pretorile, ci si sarebbe potuti aspettare che l'attore censurasse l'assunto del primo giudice, rilevando che la notifica, specie quella telefonica, era in realtà avvenuta non appena il difetto in questione era stato riscontrato. L'attore ha invece agito diversamente. Da una parte non ha spiegato per quale ragione l'assunto del Pretore sarebbe errato e con ciò da riformare, sicché l'appello, su questo punto, dev'essere disatteso già per carenza di motivazione (Cocchi/Trezzini, *op. cit.*, m. 23 e 27 ad art. 309). Dall'altra ha sostenuto che il difetto sarebbe divenuto per lui riconoscibile come tale solo dopo il sopralluogo effettuato con il perito dell'Associazione Pittori (ovvero il 27 febbraio 2002, cfr. doc. T), per cui il termine per la notifica dei difetti poteva cominciare a decorrere solo dopo la constatazione degli stessi, ossia dopo la prima segnalazione scritta del 28 giugno e 31 ottobre 2001 (doc. B e C). Questa sua tesi, oltre ad essere in contraddizione con quanto la stessa parte aveva addotto nei precedenti allegati e a non essere provata, è però irricevibile, essendo stata formulata per la prima volta solo in questa sede (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC). Oltretutto, nella misura in cui l'attore rileva pure che, con le telefonate che avevano preceduto l'inoltro degli scritti di cui ai doc. B e C - come del resto già con quelle lettere -, si era limitato a voler "rendere partecipe" il convenuto "di una situazione che non gli sembrava più normale", chiedendogli spiegazioni, egli esclude di fatto che esse potessero essere considerate una valida notifica dei difetti, la stessa presupponendo per il committente la necessità, oltre che 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; II CCA 19 dicembre 1994 inc. n. 2349, 8 gennaio 2001 inc. n. 12.2000.171): essendo in realtà chiaro che, almeno al momento delle telefonate e dell'invio di quegli scritti, egli dovesse essere consapevole della difettosità dell'opera, si ha che la notifica degli stessi, a suo dire avvenuta solo in seguito, è senz'altro tardiva. Si aggiunga, per completezza, che, sempre in sede di appello, l'attore ha pure ammesso che inizialmente si era verificato il deterioramento delle pareti esposte verso sud e successivamente lo sbianchimento era apparso anche sulle altre facciate: con ciò si deve ritenere che la notifica dei difetti alle pareti esposte verso sud, da lui già riscontrata in precedenza e pacificamente mai segnalata al convenuto, non è avvenuta tempestivamente e con essa, trattandosi, anche per le altre pareti, sempre del medesimo difetto, nemmeno lo è stata la notifica dei difetti a queste ultime. In considerazione di quanto precede, non occorre pertanto stabilire se le ulteriori ammissioni da parte dell'attore, contenute questa volta nei doc. B e C, secondo cui "durante gli anni successivi [al 1998] il suo lavoro si è rapidamente deteriorato", rispettivamente rese in occasione del suo interrogatorio formale, in cui ha dichiarato di aver notato i difetti ben presto ("kurz danach"), giustificassero già di per sé, in assenza di precedenti altrettanto rapide segnalazioni da parte sua, comunque non provate, di ritenere tardiva la notifica avvenuta solo nel corso del 2001. 6. Il Pretore, sempre con riferimento all'eccezione di perenzione, ha altresì ritenuto che non era possibile sostenere che il convenuto avrebbe rinunciato a prevalersi dell'eccezione per il semplice fatto di essersi dichiarato disponibile a collaborare alla ricerca delle cause del danno ed a trovare una soluzione al problema. In questa sede l'attore ribadisce che l'atteggiamento tenuto dal convenuto, il quale si è dichiarato disposto a prendere contatto con il fornitore del materiale ed a partecipare ad un sopralluogo in presenza di tutte le parti, ciò che ha poi fatto, e si è detto d'accordo di sottoscrivere una convenzione mediante la quale le parti davano incarico al perito di effettuare un referto extragiudiziario ponendo quale unica condizione la partecipazione alla procedura del fornitore del materiale, che si è poi defilato, facendo decadere l'accordo, poteva essere considerato quale tacita rinuncia da parte sua a sollevare dubbi circa la perenzione dell'azione per tardiva notifica dei difetti. Contrariamente a quanto ritenuto dall'attore, nell'atteggiamento tenuto dal convenuto non si può ravvisare una rinuncia ad avvalersi dell'eventuale tardività della notifica dei difetti, né è d'altro canto possibile addebitargli un eventuale abuso di diritto per aver sollevato in causa l'eccezione di tardività della stessa: il fatto che egli dapprima non abbia contestato la tempestività della notifica dei difetti - tardività di cui per altro non è provato che egli fosse pienamente a conoscenza, dal che già l'impossibilità di una rinuncia tacita all'eccezione (Hohl, L'avis des défauts de l'ouvrage: fardeau de la preuve et fardeau de l'allégation, in: RFJ 1994 p. 269, con rif. a Gauch, op. cit., n. 2163) - e abbia accettato di discutere e proporre una soluzione transattiva per risolvere il problema non gli impediva in effetti ancora di far valere, nell'ambito della successiva lite giudiziaria, i suoi diritti e le sue eccezioni (cfr. DTF 106 II 323), tanto più che egli non ha posto in atto alcun accorgimento per indurre la controparte a non dar seguito ai suoi obblighi di notifica (Hohl, op. cit., p. 269 n. 137; ICCTF 6 giugno 1994 4C.457/1993; cfr. pure II CCA 13 marzo 1998 inc. n. 12.97.240, 18 giugno 2001 inc. n. 12.2000.203, 16 luglio 2003 inc. n. 12.2002.140, 6 dicembre 2006 inc. n. 12.2005.209). Per altro verso, quand'anche si volesse ammettere che l'accordo transattivo, poi comunque pacificamente decaduto, poteva risvegliare qualche forma di affidamento nell'attore in punto alla rinuncia a prevalersi dell'eccezione di tardività della notifica dei difetti, va pur

sempre tenuto presente che quanto si svolge nelle discussioni in vista di una transazione per principio avviene senza pregiudizio delle rispettive ragioni nell'eventualità di una lite (sentenza ICCTF citata; sentenze II CCA 16 luglio 2003 e 6 dicembre 2006 citate). 7. Ne discende la reiezione dell'appello, senza che sia necessario esaminare le altre argomentazioni (di merito) che avevano indotto il convenuto ad opporsi alla petizione. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate su un valore litigioso di fr. 12'200.-, seguono la soccombenza (art. 148 CPC). 8. Appurata documentalmente l'esistenza di uno stato di indigenza del convenuto e considerato che la sua resistenza in questa sede, a prescindere dall'esito dell'appello, non poteva essere considerata a priori priva di probabilità di esito favorevole già in considerazione del giudizio di primo grado, a lui favorevole (art. 14 Lag), la sua richiesta volta alla concessione dell'assistenza giudiziaria per la procedura ricorsuale può senz'altro essere accolta (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 5 ad art. 157; II CCA 27 novembre 2001 inc. n. 12.2001.148, 20 gennaio 2004 inc. n. 12.2003.67, 17 febbraio 2006 inc. n. 12.2004.192, 6 maggio 2008 inc. n. 12.2007.96). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 31 agosto 2007 di AP 1 è respinto. II. L'istanza di ammissione al beneficio dell'assistenza giudiziaria per la procedura di appello presentata da AO 1 è accolta, con il gratuito patrocinio dell'PA 1. III. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 350.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 400.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 900.- per ripetibili. IV. Intimazione: -; - o. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario

Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso inferiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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