

TI_GERICHTE 12.2011.146 vom 4. Juni 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-06-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2011.146

FR: TI_GERICHTE 12.2011.146 du 4 juin 2013

IT: TI_GERICHTE 12.2011.146 del 4 giugno 2013

Regeste

Contratto di vendita e di costruzione di un fondo - difetti - minor valore

Erwägungen

E. 4

Con risposta 27 ottobre 2009 il convenuto si è opposto alla petizione. Ha rifiutato il pagamento del saldo adducendo l'esistenza di difetti, interni ed esterni. Con riferimento a questi ultimi, ha rilevato che nei sopralluoghi precedenti la sottoscrizione del contratto di compravendita il giardino antistante l'abitazione sarebbe stato pianeggiante sino al confine con il riale e sarebbe stato sostenuto da un muro in cemento armato ricoperto con elementi di verduro. Unicamente dopo la sottoscrizione del rogito egli sarebbe venuto a conoscenza del fatto – precedentemente sottaciutogli dal venditore - che il muro di sostegno sarebbe stato eseguito in contrasto con le norme sulle distanze delle costruzioni. L'esistenza di un giardino con un'ampia superficie utilizzabile avrebbe influito sulla sua decisione di acquistare l'abitazione e il prezzo di compravendita teneva conto di questo aspetto. Di conseguenza, con le modifiche apportate dopo la stipulazione del contratto, l'immobile presenterebbe ora un minor valore - quantificato in fr. 77'607.- da un esperto (arch. _____) da lui incaricato - che egli pone in compensazione con la somma richiesta da controparte.

E. 5

L'attrice non ha replicato. Il 2 dicembre 2010 il perito giudiziario incaricato, arch. _____, ha reso il proprio referto nel quale ha concluso per l'assenza di un minor valore della PPP n. _____ con la soluzione attuale rispetto a quella con il muro di sostegno. Con ordinanza 22 febbraio 2011 il Pretore non ha ammesso i quesiti di completazione e delucidazione peritale presentati dal convenuto il 5 gennaio precedente. Le parti hanno sostanzialmente confermato le rispettive domande in sede di conclusioni.

E. 6

Con sentenza 21 giugno 2011 il Pretore ha sostanzialmente accolto la petizione, eccezion fatta per la decorrenza degli interessi di mora, riconosciuti dal momento (3 dicembre 2009) in cui è stato accertato il compimento dei lavori esterni in ottemperanza con la licenza edilizia. In sintesi, respinta ogni pretesa riguardante l'esistenza di pretesi difetti "interni", il giudice di prime cure ha escluso, relativamente alla sistemazione esterna, che il convenuto fosse stato a conoscenza, al momento della sottoscrizione del rogito, del fatto che il giardino attribuitogli in uso riservato avrebbe subito delle modifiche. Pur accertando quindi la mancata identità tra l'oggetto compravenduto e la situazione venuta a crearsi a posteriori, il Pretore ha però aderito alle conclusioni del perito giudiziario in merito all'assenza di un minor valore dell'opera e ha stabilito che il prezzo di compravendita pattuito andava

interamente soluto.

E. 7

Con appello 23 agosto 2011 il convenuto chiede in via principale la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere integralmente la petizione. In via subordinata postula la riforma dell'ordinanza 22 febbraio 2011 nel senso di ammettere tutti i quesiti di completazione e delucidazione peritale presentati il 5 gennaio 2011 e di rinviare gli atti al Pretore per il prosieguo della procedura. Dei motivi si dirà, per quanto necessario, nei considerandi. L'attrice chiede dal canto suo la reiezione dell'appello.

E. 8

Fino alla loro conclusione davanti alla giurisdizione adita, i procedimenti già pendenti al momento dell'entrata in vigore, il 1° gennaio 2011, del Codice di diritto processuale civile svizzero continua(va)no a essere regolati dalla legge anteriore (art. 404 cpv. 1 CPC). Alle impugnazioni – di decisioni finali o anche solo incidentali (DTF 138 III 41 consid. 1.2, 137 III 424; cfr. pure RtiD II-2012 pag. 865) – si applica per contro il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione (art. 405 cpv. 1 CPC), in concreto avvenuta dopo l'entrata in vigore del CPC. Ciò significa preliminarmente che l'ordinanza processuale 22 febbraio 2011 con la quale il Pretore non ha ammesso le domande di completazione e delucidazione peritale andava tutt'al più impugnata mediante reclamo nel termine di 10 giorni giusta l'art. 321 cpv. 2 CPC (cfr. SJ 2012 I pag. 159). La sua impugnazione – in via subordinata - con l'atto di appello è dunque inammissibile già solo poiché tardiva.

E. 9

Per unanime dottrina e giurisprudenza, la vendita di un fondo di cui il venditore sta curando l'edificazione, riveste la forma del contratto misto ove convivono elementi sia della compravendita sia del contratto di appalto (Gauch , Der Werkvertrag, 5 a ed., 2011, n. 348 e 2319; II CCA 4 settembre 2007, inc. 12.2006.158). Per quanto riguarda la garanzia per difetti fanno in tal caso stato le disposizioni relative al contratto d'appalto (Gauch , op. cit., n. 349 e 2319; DTF 118 II 144). Giusta l'art. 368 cpv. 2 CO, se l'opera è così difettosa che riesca inservibile per il committente, o che non si possa equamente pretendere dal medesimo l'accettazione, egli può ricusarla e chiedere inoltre, quando siavi colpa dell'appaltatore, il risarcimento dei danni. Qualora però i difetti siano di minore entità, il committente può diminuire la mercede in proporzione al minor valore dell'opera, o chiedere, se ciò non cagioni all'appaltatore spese esorbitanti, la riparazione gratuita dell'opera e nel caso di colpa anche il risarcimento dei danni (II CCA 10 ottobre 2005, inc. 12.2004.217). Salvo eccezioni che non ricorrono in concreto, il committente è 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; Gauch , op. cit., n. 1581, 1688 e 1835; II CCA 17 agosto 2006, inc. 12.2005.136). Similmente, se il committente domanda di ridurre la mercede, egli manifesta in questo modo pure la volontà di mantenere – sebbene con un contenuto diverso - il contratto (cfr. DTF 129 III 18 consid. 2.3; 127 III 83 consid. 1b; SJ 1992 pag. 13). Nel caso di specie, l'appellante – che in qualità di condomino poteva legittimamente fare valere da solo la garanzia per difetti relativi a una parte comune, anche perché il preteso difetto produceva i suoi effetti esclusivamente o quanto meno principalmente su un suo diritto d'uso riservato (cfr. sentenze del Tribunale

federale 4A_326/2009 del 12 ottobre 2009 consid. 4 e 4C.151/2005 del 29 agosto 2005 consid. 4.2.3) - ha domandato di ridurre il prezzo di compravendita in considerazione della difettosità dell'opera che ne avrebbe diminuito il valore.

E. 9.1

Per difetto dell'opera ai sensi degli art. 367 segg. CO si intende la sua difformità dalle caratteristiche pattuite contrattualmente, dovendosi quindi ritenere difettosa quell'opera che presenta caratteristiche non previste dalle parti o che, al contrario, è priva di determinate peculiarità che erano state oggetto di accordo tra di esse o che il committente in buona fede poteva lecitamente attendersi come incluse nell'opera appaltata (DTF 114 II 244 consid. 5a; Gauch , op. cit., n. 1356 segg.). Così inteso, è evidente che il difetto non deve necessariamente essere di natura funzionale e risiedere nell'incapacità totale o parziale dell'opera all'assolvimento della propria funzione tecnica, ma può anche avere una connotazione esclusivamente estetica, laddove dell'opera è altresì determinante l'aspetto esteriore. In concreto, come ha ben rilevato il giudice di prime cure, non vi è dubbio, checché ne dica l'attrice, che la sistemazione esterna del giardino modificata – con l'imposta rimozione della sopraelevazione (illegale) e il ripristino della situazione naturale del terreno - successivamente alla sottoscrizione del contratto di compravendita risulta difettosa nel senso sopra descritto. Essa è in effetti difforme dalle caratteristiche che, se non proprio erano state oggetto di accordo specifico tra le parti, il convenuto poteva quantomeno in buona fede lecitamente attendersi come incluse nell'opera appaltata dopo che il muro di sostegno era già stato realizzato. Escluso inoltre – per quanto hanno riferito pure i testi C _____ e G _____ - che al momento della sottoscrizione del rogito il convenuto fosse stato a conoscenza del fatto che il giardino, così come si presentava il 18 settembre 2008, avrebbe subito delle modifiche. Del resto la prima informativa al riguardo di parte attrice risale al 28 ottobre 2008 (doc. 3).

E. 9.2

Resta a questo punto da esaminare se il difetto riscontrato abbia anche causato un minor valore dell'opera. È solo il valore oggettivo (generalmente quello commerciale o venale: sentenza del Tribunale federale 4C.231/2004 dell'8 ottobre 2004 consid. 3.1) dell'opera, e non anche quello soggettivo che essa può avere per il committente, a determinare l'eventuale minor valore (Gauch , op. cit., n. 1628; Venturi , Défaut et calcul de la réduction du prix: Théorie et pratique, in DC 1995 pag. 52; DTF 105 II 99 consid. 4a). Per costante giurisprudenza, la cosiddetta actio quanti minoris va affrontata, per quanto è della determinazione del minor valore, in base al metodo del calcolo relativo, secondo cui la relazione tra il prezzo ridotto e quello convenuto corrisponde alla relazione tra il valore oggettivo della cosa difettosa ed il suo valore senza difetti (DTF 111 II 162). In questo ambito si presume però, salvo prova contraria , che il prezzo convenuto corrisponda al valore oggettivo della cosa, e in mancanza di indizi in senso contrario si può altresì presumere che il minor valore corrisponda ai costi di ripristino dell'opera (DTF 117 II 550; 116 II 313; sentenze II CCA 12.2005.136, citata, e 17 agosto 2005, inc. 12.2004.105). Questa presunzione di fatto può essere ribaltata dalla prova che il difetto dell'opera non intacca assolutamente il valore oggettivo dell'opera (cfr. sentenza del Tribunale federale 4C.140/2004 del 19 luglio 2004 consid. 3.1). È quanto è successo con la perizia giudiziaria dell'arch. _____. La quale, dopo avere confrontato il valore del diritto d'uso riservato secondo le due soluzioni - l'una con il muro di sostegno, l'altra con la sistemazione (naturale) attuale -, ha concluso che i valori si equivalgono, con un leggero maggior valore

per la soluzione attuale, escludendo dunque un minor valore dell'opera (PPP n. _____).

E. 9.3

Per il convenuto, la perizia giudiziaria sulla quale si è fondato il Pretore è incompleta (non avendo risposto alle domande poste), presenta errori nei calcoli (non essendo stata considerata, nel valore della sistemazione attuale, tutta la superficie) e nel metodo applicato e urta manifestamente il senso di giustizia ed equità. Il giudice fonda il proprio convincimento apprezzando liberamente le prove (art. 157 CPC). Trattandosi di una perizia, tuttavia, egli non si scosta dai relativi accertamenti se non ove il referto risulti lacunoso, inconcludente o contraddittorio, come prevedeva anche la vecchia procedura cantonale (art. 253 CPC-TI).

E. 9.3.1

Nella misura in cui sostiene che il perito non avrebbe risposto alle domande poste, rispettivamente, laddove vi ha risposto, non avrebbe illustrato il metodo utilizzato per giungere a tali conclusioni, l'appello è inammissibile oltre che (manifestamente) infondato. Irricevibile perché tenta di rimettere in discussione l'ordinanza pretorile del 22 febbraio 2011 dopo avere ommesso di impugnarla nelle modalità e nei termini di legge (sopra, consid. 8). Infondato perché in realtà il perito giudiziario ha sia risposto ai quesiti di parte convenuta, pronunciandosi chiaramente sull'assenza di minor valore della PPP con l'attuale sistemazione del giardino, sia ha esposto il metodo seguito. A pag. 8 del suo referto egli ha infatti illustrato i parametri utilizzati per calcolare il valore del diritto d'uso esclusivo (recte: riservato o particolare) nell'ambito del valore complessivo della PPP, partendo da ipotetici affitti base che sono stati ponderati in funzione del rapporto tra la superficie verde e quella abitativa prima di essere capitalizzati a un tasso medio.

E. 9.3.2

Riguardo alla pretesa erroneità della perizia giudiziaria, appare anzitutto riduttiva l'osservazione secondo cui l'esperto avrebbe risposto al quesito n. 1 di parte convenuta (" A quanto ammonta il minor valore del fondo PPP no. _____ [...] terreno + abitazione ") indicando unicamente il valore di affitto del giardino. In realtà, come accennato al considerando precedente, la valutazione si basa su un ragionamento e su un calcolo più complessi. Ritenendo – giustamente - che il diritto d'uso riservato sul giardino conferisce al condomino la facoltà di usare questa superficie come meglio crede, delimitandola ad esempio con una recinzione, ma non anche altre prerogative di natura reale (Steinauer , Les droits réels, vol. I, 3^a edizione, pag. 354 n. 1272b; Wermelinger , La propriété par étages, 2^a edizione, n. 151 ad art. 712a CC), il perito giudiziario ha parificato questo diritto a una sua messa a disposizione ad affitto zero. Per quantificare il valore commerciale di questo diritto, egli ha quindi preso in considerazione degli ipotetici affitti annui opportunamente ponderati (in funzione del rapporto tra superficie esterna e superficie dell'appartamento) e capitalizzati, differenziando tra valore al metro quadro della superficie piana e di quelle in pendenza o lungo il riale. Dopo avere premesso che la sistemazione esterna con muro di elementi di verdeo presentava una superficie godibile, quella piana, di soli ca 110 mq, poiché quella rimanente – cui non ha attribuito valore commerciale - era ridotta a uno scorporo praticamente inutilizzabile e soprattutto quasi inaccessibile, il perito giudiziario ha quantificato il valore del diritto secondo tale soluzione in fr. 73'570.10 (mq 110.30 x fr/mq 667). Per contro, nel valutare il valore del diritto con la soluzione attuale, il perito, oltre alla

superficie piana di ca mq 76.80, ha tenuto conto anche di quella scoscesa e di quella lungo il riale di ca mq 70.30, ritenuta godibile per intero perché formava un gradevole raccordo – confermato peraltro anche dalla documentazione fotografica agli atti (v. doc. CC) - tra la parte piana e il riale sottostante, attribuendo un importo di fr. 74'635.50 ([mq 76.80 x fr/mq 667] + [mq 70.30 x fr/mq 333]). Da qui la negazione di un minor valore della PPP n. 26875. Si può capire che su tale punto la perizia dispiaccia all'appellante. Ciò non basta tuttavia per ravvisare gli estremi di una perizia lacunosa, inconcludente o contraddittoria. Per il resto il convenuto si limita a contrapporre la propria opinione a quella del perito giudiziario, ciò che neppure basta per scostarsi dalle risultanze del referto. In chiaro contrasto con le tavole processuali egli sostiene tra l'altro che con la sistemazione precedente, contemplante il muro di sostegno, la superficie pianeggiante sarebbe stata di mq 147- anziché di mq 110 come risulta invece dalla planimetria integrata nel referto peritale a pag. 5 – e che quindi, con il ripristino della situazione legale, essa sarebbe stata ridotta del 47.80%. Inoltre, per dare una parvenza di scientificità al suo metodo, estrapola alcuni elementi dalla perizia giudiziaria per improvvisarsi in un calcolo tutto personale che neppure trova riscontro in quello presentato dal suo consulente di parte arch. _____ in sede pretorile, ma disatteso dal perito giudiziario. Quanto al fatto che quest'ultimo, per il calcolo del valore del fondo con la soluzione iniziale, non avrebbe erroneamente preso in considerazione la superficie di mq 36.77 – corrispondente a quella pianeggiante lungo il riale – né il relativo valore, la censura va (almeno in parte) respinta. Il perito giudiziario non ha infatti dimenticato questa superficie. È solo che l'ha considerata non godibile poiché praticamente inutilizzabile e soprattutto quasi inaccessibile. Del resto, a motivazione della mancata attribuzione di valore commerciale a questa parte di terreno il perito giudiziario ha spiegato che la soluzione originaria, pur garantendo una maggior superficie pianeggiante, sacrificava un buon quarto della superficie totale (argine e riale) altrimenti interamente godibile.

E. 9.3.3

Le conclusioni della perizia giudiziaria non urtano pertanto (nemmeno) il sentimento di equità e di giustizia. Per quanto rilevato in precedenza, la superficie pianeggiante antistante l'abitazione non è passata da mq 147, come pretende erroneamente l'appellante, a mq 76. Inoltre, le perplessità manifestate intorno al fatto che una scarpata sia maggiormente utilizzabile rispetto a una superficie piana, se possono al limite avere qualche fondamento in astratto, non si giustificano per contro nella situazione concreta che è stata attentamente valutata dal perito giudiziario e trova riscontro nella documentazione fotografica agli atti.

E. 9.4

Neppure l'invocazione – per la prima volta in appello – dell'art. 42 cpv. 2 CO soccorre al convenuto. A parte il fatto che la perizia giudiziaria ha comunque fornito la prova dell'inesistenza di un minor valore rendendo così superfluo il ricorso a tale disposto, il convenuto nemmeno si è premurato di raccogliere la prova dei costi (teorici, vista l'esistenza dei vincoli di arretramento che osterebbero a una sua realizzazione pratica) di ripristino del muro per eventualmente prevalersi della presunzione esposta al consid. 9.2, ma comunque, come detto, ribaltata dalla perizia giudiziaria. Anche per questo motivo non vi è spazio per un'applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO (cfr. II CCA 12.2004.105, citata; v. inoltre sentenza del Tribunale federale 4C.147/2006 del 7 luglio 2006 consid. 4).

E. 9.5

Né il convenuto può avvalersi delle conclusioni (di parte) dell'arch. Trümpy – che il perito giudiziario ha respinto siccome erroneamente fondate su premesse di natura espropriativa – con l'argomento che l'attrice, con la mancata presentazione dell'allegato di replica, avrebbe di fatto rinunciato a contestarle. In realtà, il fatto che l'attrice abbia rinunciato a replicare alle allegazioni di controparte, non permette di ritenerle corrette. A carico dell'attore non esisteva infatti alcun obbligo procedurale alla presentazione dell'allegato di replica, e pertanto dalla sua mancata introduzione non deriva alcuna presunzione di ammissione dei fatti della risposta (cfr. fra le tante II CCA 19 giugno 2007, inc. 12.2006.129).

E. 9.6

Per il resto, il fatto che il giudice di prime cure si sia effettivamente limitato a illustrare in maniera molto lapidaria le ragioni che l'hanno indotto a seguire la tesi del perito giudiziario e a respingere quella del consulente di parte, non deve stupire più di tanto. In caso di adesione alle conclusioni del perito giudiziario il giudice non è infatti tenuto a darne una motivazione particolareggiata (cfr. fra le tante II CCA 28 agosto 2012, inc. 12.2010.221).

E. 10

In definitiva la sentenza del Pretore regge alle critiche mosse dal convenuto, per cui l'appello, nella misura in cui è ricevibile, è infondato e deve essere respinto. Le spese processuali seguono la soccombenza dell'appellante, che rifonderà a controparte un'adeguata indennità per ripetibili. Nella commisurazione delle spese giudiziarie si tiene conto di un valore di fr. 75'000.- (art. 91 cpv. 1 CPC). Per i quali motivi, richiamati la LTG e il Regolamento sulle ripetibili, decide: 1. Nella misura in cui è ammissibile, l'appello 23 agosto 2011 di AP 1 è respinto. 2. Le spese della procedura di appello di complessivi fr. 2'400.- sono poste a carico dell'appellante, con l'obbligo di versare alla controparte fr. 3'000.- per ripetibili di appello. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente
Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore 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). 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.