

TI_GERICHTE 12.2013.188 vom 16. April 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-04-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2013.188

FR: TI_GERICHTE 12.2013.188 du 16 avril 2015

IT: TI_GERICHTE 12.2013.188 del 16 aprile 2015

Regeste

Appalto - tempestività della notifica dei difetti - diritti del committente in caso di difetti dell'opera

Erwägungen

E. 1

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC; RS 272). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI; RL 3.3.2.1). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC).

E. 2

L'appellante rimprovera anzitutto al Pretore di non aver tenuto conto della carenza di allegazione dei convenuti del difetto relativo alla mancata ortogonalità della parete interna nei locali bagno e doccia. Essa è dell'avviso che se la parte appellata intendeva prevalersi di tale difetto avrebbe dovuto indicarlo nella propria risposta, sostenendo inoltre che la mancata allegazione non può essere sanata dal fatto che il difetto sia menzionato in un documento di causa. Essa chiede quindi la riforma della sentenza impugnata con l'esclusione di tutte le pretese che si fondano su fatti non debitamente adottati negli allegati di causa (appello pag. 3 e 4 in alto). La questione, già posta in prima istanza (la prima volta con l'allegato conclusivo del 31 maggio 2013, pag. 6) non è stata oggetto di esame da parte del Pretore, che ha di fatto però ritenuto di entrare nel merito di tutti difetti, anche quello relativo alla non perpendicolarità della parete interna nei locali bagno e doccia. Nel codice di procedura civile ticinese (CPC-TI), applicabile come già evidenziato alla procedura di prima istanza – riservate successive modifiche di dettaglio (art. 75 CPC-TI) e in casi di restituzione in intero (art. 138 CPC-TI) – l'oggetto della lite viene determinato allo stadio dello scambio degli allegati introduttivi. L'attore con la petizione ed eventualmente con la replica, e il convenuto con la risposta ed eventualmente con la duplica, devono pertanto sottoporre al giudice in forma compiuta le proprie tesi di fatto, le domande, le eccezioni e le contestazioni (art. 78 CPC-TI). Fatti, domande e eccezioni proposti dopo questo limite sono per principio tardivi, inammissibili dal profilo procedurale e pertanto da respingere in ordine, e sfuggono a un esame di merito (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, Lugano 2000, m. 22, 23, 24 e 28 ad art. 78). In concreto i convenuti con la risposta 22 aprile 2011 quale ragione della trattenuta di fr. 15'000.- sul pagamento della mercede hanno indicato una serie di difetti ai quali non sarebbe mai stato posto rimedio (v. atto citato elenco pag. 3). Tra questi non figura quello concernente la mancata ortogonalità della parete interna nei locali bagno e

doccia. Quindi se da un lato occorre riconoscere che i convenuti sono venuti meno ai loro obblighi di allegazione è altrettanto vero che il difetto risulta da un documento prodotto dalla stessa attrice (doc. G), la quale inoltre a fronte delle argomentazioni e dei fatti di risposta non ha ritenuto opportuno replicare e neppure, successivamente, opporsi ai quesiti peritali formulati dai convenuti aventi per oggetto il citato difetto. In tali circostanze il comportamento dell'attrice, che ha atteso ad eccepire la carenza di allegazione solo in sede conclusionale, si scontra con il principio della buona fede processuale, in virtù del quale la parte che contesta un (asserito) vizio di procedura è tenuta a segnalarlo immediatamente, in un momento ove ancora sia possibile rimediare (DTF 119 Ia 221 consid. 5a; sentenza del Tribunale federale 4A_486/2009 del 3 febbraio 2010 consid. 4.1).

E. 3

L'appellante contesta la conclusione del Pretore riguardante la tempestiva notifica dei difetti elencati nel doc. G. Egli sostiene che il primo giudice, dando un'errata interpretazione all'art. 9.3 delle condizioni generali del contratto d'appalto, ha ritenuto tempestiva ogni notifica fatta nei due anni dal collaudo anche se riferita a difetti visibili il giorno dopo lo stesso (appello, pag. 5). L'appellante dimentica tuttavia la parte di motivazione pretorile illustrata a pag. 8 in alto del querelato giudizio. Il Pretore ha invero ritenuto che siccome l'attrice, dopo aver dichiarato di essere disposta ad intervenire per sistemare i lavori indicati al doc. G, non ha sollevato riserve riguardo la tempestività della notifica dei difetti, l'eccezione da essa sollevata, peraltro solo in sede conclusionale, risultava contraria ai principi della buona fede (sentenza 4 ottobre 2013 consid. 16.2). Su questo punto la decisione va senz'altro condivisa. In effetti, l'appellante, avendo con scritto e-mail del 19 maggio 2005 (doc. H) dichiarato senza riserve la propria disponibilità a porre rimedio ai difetti elencati nel doc. G, ha implicitamente rinunciato a prevalersi di una eventuale tardività della loro notifica (sentenza del Tribunale federale 4A_275/2009 del 12 agosto 2009 consid. 3; Gauch, Der Werkvertrag, 5 a ed., n. 2163, Chaix, Commentaire Romand CO I, n. 24 ad art. 370) e quindi l'aver invocato in causa l'eccezione di tardività della stessa è chiaramente contrario alla buona fede.

E. 4

L'appellante rimprovera poi al Pretore un'errata applicazione del diritto per aver riconosciuto il diritto di scelta dei committenti - che come previsto dal contratto dovevano optare per la riparazione dell'opera difettosa - validamente ripristinato, nel senso di proteggere la loro successiva richiesta di minor valore dell'opera. A suo dire il primo giudice avrebbe a torto protetto un atteggiamento palesemente contraddittorio degli appellati i quali " a seconda dell'umore (e della convenienza)... chiedono la refezione, rifiutano l'intervento proposto dall'impresa, chiedono il minor valore dell'opera e chi più ne ha più ne metta, il tutto in violazione della dottrina e giurisprudenza in materia di diritti del committente in caso di difetti d'opera " (appello pag. 8). 4.1 I diritti del committente in caso di difetti dell'opera sono regolati dall'art. 368 CO che, a seconda dei casi, permette all'interessato o di rifiutare l'opera, postulando in caso di colpa dell'appaltatore anche il risarcimento del danno (art. 368 cpv. 1 CO), oppure nel caso di difetti di minore entità, di 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 (art. 368 cpv. 2 CO). Per consolidata giurisprudenza il committente è di principio legato alla scelta di uno dei mezzi di difesa previsti dall'art. 368 CO tosto che ne ha dato comunicazione all'appaltatore, trattandosi di un diritto costitutivo

unilaterale, per cui la dichiarazione relativa al suo esercizio, in un senso o nell'altro, è irrevocabile e implica necessariamente la rinuncia definitiva alle alternative scartate (DTF 116 II 311, 109 II 41, 107 III 108 e riferimenti; Rep. 1999, pag. 215, 1993, pag. 197, 1985, pag. 133; Gauch, op. cit., n. 1581, 1688 e 1835). Il diritto di scelta del committente viene ripristinato solo qualora l'appaltatore sia in mora con l'esecuzione dei lavori di riparazione, quando tali lavori si rivelino oggettivamente impossibili, e se - nonostante la loro esecuzione - l'opera rimane difettosa (Gauch, op. cit., n. 1797, 1843 e 1846), oppure ancora, in applicazione dell'art. 2 CC, se in conseguenza di particolari circostanze non vi è altro mezzo per ripristinare l'equivalenza delle reciproche prestazioni contrattuali (DTF 107 II 348). 4.2. Nel caso concreto, non può essere rimproverato al primo giudice di aver ritenuto i convenuti legittimati ad optare per la riduzione delle mercede in proporzione al minor valore dell'opera. Come rilevato nel giudizio pretorile, infatti, le parti nel loro contratto avevano pattuito che per ogni difetto la committenza poteva far valere dapprima unicamente il diritto all'eliminazione. Tuttavia, malgrado gli interventi di riparazione eseguiti dall'appaltatrice, i difetti non sono stati eliminati; ciò ha quale conseguenza che il diritto di opzione dei committenti è stato ripristinato. In seguito, secondo la cronologia degli eventi esposta nella decisione impugnata, i committenti hanno rinnovato la loro volontà di avvalersi del diritto alla riparazione dell'opera, ma la ditta appaltatrice non ha dato seguito alla riparazione, né si è offerta di procedervi, facendo così rinascere il diritto di scelta dei committenti, che ben potevano quindi chiedere la riduzione della mercede. La conclusione a cui è giunto il Pretore regge pertanto alle critiche mosse dall'appellante.

E. 5

A detta dell'appellante errata sarebbe inoltre la quantificazione del minor valore riconosciuta dal Pretore riguardo al difetto della mancata ortogonalità della parete interna nei locali bagno e doccia, avvenuta considerando per semplicità il minor valore dell'opera pari ai costi di ripristino della stessa. A suo dire il perito non ha rilevato alcun inconveniente nel fatto che la parete interna del bagno sia fuori squadra se non l'effetto desolante che il telaio della porta di accesso del locale doccia risulta parzialmente murato. Quindi, in presenza di un mero difetto estetico qual'è quello in esame, il Pretore avrebbe dovuto procedere all'applicazione del metodo relativo come base per il calcolo del minor valore, escludendo eventuali costi di ripristino. Preliminarmente si osserva che la censura, riproponendo le argomentazioni già esposte nell'allegato conclusivo e rinviandovi (appello pag. 9 in mezzo), sarebbe finanche irricevibile, non adempiendo ai requisiti di motivazione dell'art. 311 CPC (DTF 138 III 374 consid. 4.3.1; II CCA del 3 ottobre 2014 inc. n. 12.2013.29 consid. 6 e riferimenti ivi contenuti). La stessa risulta in ogni modo anche infondata. La censura dell'appellante si fonda infatti sul presupposto che il difetto rilevato dal perito sia di natura estetica e si identifichi con la parziale immurazione del telaio della porta d'accesso del locale doccia. Sennonché il perito giudiziario non ha rilevato la presenza di un mero difetto estetico. Egli ha invece dichiarato che la parete interna del locale bagno è “assolutamente fuori squadra di oltre 6 cm” e ha soggiunto che “nell'attiguo locale doccia si è voluta “raddrizzare” la parete di separazione tra i due locali ottenendo il desolante risultato per cui il telaio della porta del locale doccia risulta ora parzialmente immurato” (perizia 28 novembre 2012, risposta 9.1, pag. 21). Quindi, contrariamente a quanto asserisce l'appellante, il difetto rilevato dal perito è la non perpendicolarità della parete di separazione tra i locali bagno e doccia, mentre la parziale immurazione del telaio della porta d'accesso del locale doccia è la conseguenza per aver cercato di porvi rimedio. A detta del perito per rimediare a tale difetto appare invece

necessario provvedere alla demolizione e ricostruzione della parete in questione (perizia cit., risposta 9.2., pag. 21), per un costo stimato di fr. 41'580.- IVA inclusa; importo che in pari tempo è stato considerato dal perito quale minor valore dell'edificio (perizia cit., pag. 23). Di tutto ciò il Pretore ne ha correttamente tenuto conto, identificando di conseguenza il minor valore derivante ai committenti dai difetti dell'opera nei costi di riparazione della parete in questione così come stabilito nel referto peritale.

E. 6

. L'appellante contesta infine l'accollo delle tasse, spese e ripetibili sancite con la sentenza impugnata, in via principale in considerazione del postulato accoglimento della petizione e in via subordinata perché a suo dire nella ripartizione di tasse e spese giudiziarie il Pretore avrebbe dovuto tener conto del fatto che la perizia per due terzi si è occupata di questioni sollevate dagli appellati ma poi non ritenute pertinenti o rilevanti a fini del giudizio (appello pag. 10 in alto). La prima critica non può essere accolta, in quanto non essendo in realtà mutato l'esito della petizione non vi è motivo di modificare il dispositivo pretorile in materia di tasse, spese e ripetibili. La seconda censura, peraltro inammissibile (art. 317 CPC) poggiandosi su allegazioni nuove mai sostenute nelle precedenti comparse scritte, va respinta. Giusta l'art. 148 CPC-TI, il giudice condanna la parte soccombente a rimborsare all'altra parte le tasse, le spese giudiziarie e le ripetibili (cpv. 1), ritenuto che la condanna al loro pagamento in deroga al principio della soccombenza può eccezionalmente essere imposta alla parte che le ha inutilmente cagionate (cpv. 3). La giurisprudenza ha stabilito che la facoltà prevista da quest'ultimo disposto dev'essere applicata con cautela ed ai soli casi flagranti (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 38 e ss. ad art. 148), ciò che non è il caso nella fattispecie, visto e considerato che la richiesta dei convenuti di allestire una perizia sul minor valore dell'opera rientrava nei loro diritti, permettendo altresì al Pretore di disporre di quegli elementi tecnici che consentissero di accertare l'esistenza dei difetti e di quantificare l'ammontare della riduzione della mercede (sulla necessità di fare capo ad una perizia quando il giudice non dispone delle necessarie conoscenze tecniche, cfr. DTF 132 III 83 consid. 3.5) e che del resto l'appellante non ha sollevato obiezioni ai quesiti peritali formulati dai convenuti. Quindi la decisione del Pretore che, preso atto dell'integrale soccombenza dell'attrice, ha posto gli oneri processuali e le ripetibili a suo carico dev'essere confermata.

E. 7

. In definitiva, la sentenza del Pretore resiste alle critiche dell'appellante e di conseguenza l'appello, nella misura in cui è ricevibile, va respinto con conferma della decisione impugnata (art. 318 cpv. 1 lett. a CPC). In questa sede di giudizio, le spese processuali, insieme ad un'adeguata indennità per ripetibili (art. 95 cpv. 1 CPC) seguono la soccombenza dell'appellante (art. 106 cpv. 1 CPC) e sono calcolate su un valore litigioso di fr. 15'000.-. Detto importo è determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale Federale. La tassa di giustizia di appello è stabilita in base ai criteri degli art. 2, 7 e 13 LTG (nella versione in vigore dal 10 febbraio 2015, Bollettino ufficiale delle leggi e degli atti esecutivi, pag. 38 e 39). L'indennità per ripetibili in favore degli appellati è determinata seguendo i criteri indicati dall'art.

E. 11

del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (Rtar). Per questi motivi, richiamati per le spese giudiziarie

gli art. 95 e 106 CPC, la LTG e il RTar decide : 1. L'appello 6 novembre 2013 di AP 1, nella misura in cui è ricevibile, è respinto. 2. Le spese processuali di appello di fr. 1'500.-, già anticipate dall'appellante, rimangono a suo carico con l'obbligo di rifondere agli appellati fr. 1'000.- a titolo di ripetibili. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente la vicecancelliera 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 subsidiario 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.