

TI_GERICHTE 12.2015.222 vom 19. Mai 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-05-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2015.222

FR: TI_GERICHTE 12.2015.222 du 19 mai 2017

IT: TI_GERICHTE 12.2015.222 del 19 maggio 2017

Regeste

Appalto - garanzia per difetti

Erwägungen

E. 1

ha incaricato AP 1, alla quale è in seguito subentrato il consorzio formato dalla stessa società e da R _____, di effettuare dei lavori di ristrutturazione nel suo rustico sito sulla part. n. _____ RFD di _____. Il 30 settembre 2008 (doc. D) il consorzio appaltatore ha inviato al committente la “liquidazione lavori al 22.8.2008” concludente per un saldo a suo favore di fr. 39'226.45, somma che il

E. 1.1

AO 1, _____, è condannato a pagare a AP 1, _____, la somma di fr. 23'331.20 oltre interessi al 5% dal 7 novembre 2008.

E. 1.2

È fatto ordine all'Ufficio dei registri di Blenio, Acquarossa, di iscrivere in via definitiva un'ipoteca legale a favore di AP 1, _____, a carico del fondo part. n. _____ RFD di _____ di proprietà di AO 1, _____, per l'importo di fr. 23'331.20 oltre interessi al 5% dal 7 novembre 2008. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.- e le spese di fr. 2'300.-, già anticipate dall'attrice in misura di fr. 1'270.- (ritenuto che fr. 80.- sull'anticipo di fr. 500.- versati alla Pretura di Blenio sono stati da essa trattenuti) e dal convenuto di fr. 850.-, sono poste a carico dall'attrice per 2/5 e per 3/5 sono poste a carico del convenuto, che rifonderà all'attrice fr. 1'000.- per parti di ripetibili. 3. (invariato) II. Le spese processuali di complessivi fr. 3'000.- sono a carico delle parti in ragione di metà ciascuna. L'appellato rifonderà all'appellante fr. 1'000.- per parti di ripetibili di appello. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Leventina Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente II 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. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

E. 4

Con l'appello 1° dicembre 2015 che qui ci occupa, su cui il convenuto non si è espresso, l'attrice, ribadendo che la mercede ancora dovutale fosse quella di fr. 38'331.20 da lei azionata e contestando che da quella somma dovessero essere dedotti fr. 20'000.- per il minor valore dell'opera, ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere integralmente la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi.

E. 5

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). 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). 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. 6

Nella sua decisione il Pretore ha innanzitutto rilevato, per quanto atteneva alla determinazione del saldo della mercede di spettanza dell'attrice, che l'arbitratore, il quale a p. 4 del suo referto di completazione si era limitato a quantificarla in fr. 18'331.20 visto che " ai fr. 38'331.20 fatturati e controllati / sottoscritti dalla direzione lavori, devono essere detratti fr. 20'000.- ", nulla aveva espresso in merito, omettendo così di pronunciarsi sulla congruità della stessa per rapporto ai lavori effettivamente eseguiti. Ciò premesso, atteso che entrambe le parti dovevano assumersi i rischi relativi alla rinuncia alla perizia giudiziaria e tenuto altresì conto da una parte che l'onere della prova circa la congruità della mercede gravava l'attrice rispettivamente dall'altra del ruolo di direttore dei lavori assunto da G _____, ha ritenuto che si potesse equitativamente dipartire, per risolvere la questione, dal saldo della liquidazione (doc. D), di fr. 38'331.20, e togliere le poste, di fr. 11'016.-, che in quel documento erano state oggetto di critiche o di annotazioni da parte del direttore dei lavori (e meglio quelle riguardanti i distanziatori a cavalletto di fr. 640.-, il materiale di fr. 150.-, la fornitura e la posa della carta catramata di fr. 1'500.-, la fornitura della malta apparentemente già conteggiata di fr. 150.- e le opere murarie di innalzamento del tetto di fr. 8'576.-), ciò che permetteva di quantificare la mercede dovuta in fr. 27'315.20.

E. 6.1

In questa sede l'attrice ha ribadito che il saldo della mercede dovutale era invece quello di fr. 38'331.20 da lei azionato. L'arbitratore aveva in effetti quantificato in tale misura le sue spettanze residue (cfr. referto di completazione peritale p. 4), senza che le sue conclusioni, oltretutto inappellabili, fossero state contestate dal convenuto; per altro, contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, lo stesso G _____, controfirmando in qualità di direttore dei lavori la liquidazione da lui così corretta (cfr. doc. D), aveva riconosciuto in modo vincolante, per il convenuto, la fondatezza di quella somma. Del resto il buon fondamento delle critiche e delle annotazioni sollevate in quel documento dal direttore dei lavori, a seguito delle quali il Pretore aveva dedotto da quella somma fr. 11'016.-, non era stato minimamente dimostrato.

E. 6.2

La censura, del tutto pertinente, merita di essere accolta. È in effetti vero che l'arbitratore aveva quantificato in fr. 38'331.20 le spettanze residue dell'attrice, laddove aveva rilevato, rispondendo a un'esplicita domanda in tal senso, che " ai fr. 38'331.20 fatturati e controllati / sottoscritti dalla direzione lavori, devono essere detratti fr. 20'000.- " relativi ai difetti " e che i restanti fr. 18'331.20 devono essere versati quale saldo finale " all'attrice (cfr. referto di completazione peritale p. 4), senza che quel suo accertamento, che per altro doveva essere di natura inappellabile (cfr. ordinanza 27 aprile 2011; cfr., sulla valenza di un referto

di arbitratore, Cocchi/Trezzini , CPC-TI, n. 751 ad art. 247), fosse stato contestato dal convenuto in sede conclusionale, dal che il suo carattere vincolante. La conclusione dell'arbitratore era in ogni caso corretta, visto e considerato che G _____, a cui il Pretore aveva riconosciuto il ruolo di direttore dei lavori (senza che tale assunto sia qui stato censurato dalle parti), aveva a suo tempo ammesso in modo vincolante, per il convenuto, controfirmando in quel suo ruolo la liquidazione da lui così corretta (cfr. doc. D), la fondatezza di quella somma: nonostante, come rilevato anche dal Pretore, il fatto di essere direttore dei lavori non sia ancora sufficiente, in assenza di un'esplicita procura in tal senso, per ammettere la sua facoltà di riconoscere una liquidazione per il committente (DTF 118 II 313 consid. 2a; TF 25 agosto 2003 4C.93/2003 consid. 5.2.2, 5 febbraio 2015 4A_435/2014 consid. 4.1), nel caso concreto l'attrice ha in effetti dimostrato che una tale procura gli era stata conferita per atti concludenti nella forma di una "procura esterna apparente", nella misura in cui il convenuto già in precedenza aveva provveduto a pagare (cfr. doc. D, alla voce "acconti ricevuti") la liquidazione parziale "dal 13.5.2008 al 2.7.2008", corretta in fr. 42'575.15 (doc. G), solo dopo che la stessa era per l'appunto stata controfirmata per accettazione dal medesimo direttore dei lavori (II CCA 26 maggio 2015 inc. n. 12.2014.60, 5 novembre 2015 inc. n. 12.2014.35). Ed è oltretutto altrettanto vero che la fondatezza delle critiche e delle annotazioni sollevate a suo tempo alla liquidazione di cui al doc. D, che avevano indotto il Pretore a dedurre da quella somma fr. 11'016.-, non era stata dimostrata, non potendo bastare le sole, generiche, riserve apposte su quel documento dal direttore dei lavori (l'inserimento di frecce, punti di domanda e/o esclamativi, talora con commenti quali "bei prezzi!" o "cosa?", accanto ad alcune posizioni), neppure suffragate dalle necessarie prove. Del resto tali deduzioni nemmeno erano mai state rivendicate dal convenuto.

E. 7

Esprimendosi sul tema della garanzia per i difetti, da lui trattato in base agli art. 367 segg. CO (le disposizioni della norma SIA 118 non potendo a suo giudizio essere applicate), il Pretore ha come detto dedotto dalle spettanze dell'attrice, a titolo di minor valore dell'opera, fr. 15'000.- per la cattiva esecuzione del drenaggio ed altri fr. 5'000.- per un muro "non in squadra". Per quanto riguardava il primo difetto ha ritenuto da una parte che lo stesso, di natura occulta, fosse stato notificato tempestivamente o comunque che l'attrice abusasse del suo diritto a sostenere il contrario, lo stesso essendo stato indicato essere una delle possibili cause delle infiltrazioni già con lo scritto 7 ottobre 2008 (doc. 14) nonostante la sua effettiva esistenza sia poi stata accertata solo in seguito e meglio con la consegna del referto dell'arbitratore; ed ha rilevato dall'altra che la mancata verifica rispettivamente la carente sorveglianza dell'attrice da parte del direttore dei lavori, che non aveva avuto da ridire al momento in cui i tubi del drenaggio erano stati reinterati (testi I _____ e G _____), non era tale da escludere o limitare la misura della garanzia per difetti, visto che al momento delle omissioni di quest'ultimo l'opera non era ancora terminata, rispettivamente che il convenuto e per esso il direttore dei lavori non si erano impegnati nei confronti della controparte di verificarne l'operato, tanto più che quest'ultima non poteva non riconoscere l'erronea esecuzione del drenaggio. Analoghe considerazioni sono state da lui formulate con riferimento al secondo difetto: egli ha ritenuto da una parte che lo stesso, questa volta di natura palese, fosse stato notificato tempestivamente, essendo stato segnalato già nel corso della riunione avvenuta il 29 settembre 2008 (cfr. testi I _____ e G _____) a fronte della consegna dell'opera avvenuta 5 giorni prima, ed ha rilevato dall'altra che la cattiva

esecuzione del muro, che neppure sembrerebbe essere stata ordinata dal direttore dei lavori (cfr. teste G _____), avrebbe dovuto essere riconosciuta dall'attrice, la quale avrebbe dunque dovuto segnalare al convenuto l'inadeguatezza di un eventuale ordine in tal senso e declinare la sua responsabilità.

E. 7.1

In questa sede l'attrice ha nuovamente contestato che dal saldo residuo a suo favore dovesse essere dedotta una somma di complessivi fr. 20'000.- per il minor valore dell'opera. Per quanto riguardava la cattiva esecuzione del drenaggio, consistente nella posa delle quote di drenaggio ad un'altezza non corretta, essa ha rilevato da una parte che il difetto, di natura non occulta, non era stato notificato tempestivamente, potendo e dovendo essere immediatamente testato e verificato, ed ha evidenziato dall'altra che il fatto che l'intervento fosse stato fatto per "andare incontro ai desideri della committenza" e il fatto che il direttore dei lavori, dopo aver ritenuto che l'opera fosse stata "ben fatta" sia pure senza aver controllato le quote, avesse allora autorizzato il reinterro dei tubi del drenaggio, era tale da escludere o limitare grandemente la misura della garanzia per difetti, poco importando se a quel momento l'opera non fosse ancora terminata. Oltretutto, sino ad oggi, non le era mai stato assegnato alcun termine per sanare l'opera o per rifarla a nuovo, ciò che valeva come accettazione. Con riferimento al muro "non in squadra" essa ha evidenziato da una parte che il difetto non era stato notificato tempestivamente, non essendo stato provato che lo stesso fosse stato segnalato già nel corso di una riunione avvenuta il 29 settembre 2008, ed ha rilevato dall'altra che la squadratura del muro era stata così eseguita per compiacere la committenza (cfr. lettera 20 dicembre 2008 del convenuto al Municipio di _____ [n. 60] nel plico doc. rich.), che era malvenuta a considerarla ora un difetto.

E. 7.2

Le censure con cui l'attrice ha contestato l'esistenza di un minor valore di fr. 15'000.- per la cattiva esecuzione del drenaggio, consistente nella posa dei tubi di drenaggio ad un'altezza non corretta (con una loro posa al di sopra della quota della platea e della pavimentazione interna), devono essere disattese. L'attrice non può essere seguita laddove ha preteso che il drenaggio fosse stato realizzato così per "andare incontro ai desideri della committenza" e dunque neppure costituisse un difetto: la circostanza è in effetti irricevibile, essendo stata sollevata per la prima volta solo in sede conclusionale (art. 78 CPC/TI e contrario ; Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 28 segg. ad art. 78), e comunque non è stata provata, fermo restando che in questa sede, in violazione dell'obbligo di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), nemmeno sono state indicate le eventuali risultanze probatorie che la dovrebbero confermare. Del tutto infondata è poi la sua tesi secondo cui il difetto in questione non sarebbe di natura occulta, ma piuttosto di natura palese, per cui doveva essere immediatamente testato e verificato: il difetto inerente a un drenaggio, essendo relativo alla parte di un'opera che al momento della consegna non è più visibile siccome sotterrata, è in effetti "irricognoscibile coll'ordinaria verifica all'atto del ricevimento" dell'opera (art. 370 cpv. 1 CO) e costituisce pertanto un difetto di natura occulta (Gauch , Der Werkvertrag, 5^a ed., n. 2078), a meno che - ciò che non è qui il caso - il contratto d'appalto fosse riferito a quel solo intervento. Per il resto, le considerazioni con cui il Pretore aveva ritenuto che il difetto occulto fosse stato notificato tempestivamente o comunque che l'attrice abusasse del suo diritto a sostenere il contrario, non sono state censurate in questa sede e devono con ciò essere considerate assodate. È pure a torto che l'attrice ha rilevato che il comportamento del direttore dei lavori, il quale, dopo aver ritenuto che l'opera fosse

stata “ben fatta” sia pure senza aver controllato le quote, aveva allora autorizzato il reinterro dei tubi del drenaggio, era tale da escludere o limitare grandemente la misura della garanzia per difetti: la sua piena responsabilità deve in effetti essere confermata già per il solo fatto, da lei stessa pacificamente ammesso, che il direttore dei lavori non aveva controllato le quote dei drenaggi e dunque nemmeno era a conoscenza del difetto (Gauch , op. cit., n. 2057); per il resto, non si può che ribadire, come già evidenziato dal Pretore (senza che quell’assunto sia stato da lei censurato in questa sede), che la mancata verifica rispettivamente la carente sorveglianza della stessa da parte del direttore dei lavori non era tale da escludere o limitare la misura della garanzia per difetti, visto che il convenuto e per esso il direttore dei lavori non si erano impegnati nei suoi confronti di verificarne l’operato ed essa non poteva non riconoscere l’erronea esecuzione del drenaggio (Gauch , op. cit., n. 2057 seg.; II CCA 5 settembre 2001 inc. n. 12.2000.197, 9 luglio 2007 inc. n. 12.2006.81). Parimenti priva di fondamento è infine l’argomentazione con cui l’attrice ha lamentato il fatto che, sino ad oggi, non le fosse mai stato assegnato alcun termine per sanare l’opera o per rifarla a nuovo, ciò che a suo dire valeva come accettazione: l’art. 368 CO permette in effetti al committente di scegliere tra la riparazione del difetto, il riconoscimento del minor valore e, ma solo in caso di difetti gravissimi, la riconsunzione dell’opera, senza che una di queste opzioni sia prioritaria (Gauch , op. cit., n. 1487 segg. e in particolare n. 1490), e nel caso concreto il convenuto, in risposta (p. 10 e 12 seg.), aveva optato per il minor valore.

E. 7.3

È invece a ragione, come si dirà, che l’attrice si è opposta al riconoscimento di un minor valore dell’opera di fr. 5'000.- con riferimento all’esecuzione di un muro “non in squadra”. Nonostante essa non possa essere seguita laddove ha preteso che la squadratura del muro fosse stata eseguita in tal modo per compiacere la committenza, quella circostanza essendo irricevibile, siccome sollevata per la prima volta solo in sede conclusionale (art. 78 CPC/TI e contrario ; Cocchi/Trezzini , op. cit., ibidem), ed essendo oltretutto infondata siccome non provata, in quanto la lettera 20 dicembre 2008 del convenuto al Municipio di _____ (nel plico doc. rich.) che a suo dire dovrebbe confermarla era in realtà del tutto silente al riguardo, è in effetti con pertinenza che essa ha censurato l’assunto pretorile secondo cui il difetto era stato notificato tempestivamente: contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure, dalle testimonianze di I _____ e di G _____, che a suo giudizio avrebbero confermato che il difetto era stato segnalato già nel corso di una riunione avvenuta il 29 settembre 2008, non è infatti possibile evincere che quella riunione fosse avvenuta proprio quel giorno, entrambi i testi avendo riferito di non ricordare in che data quella riunione, sia pure avvenuta quando i lavori erano già finiti e a seguito della presentazione della liquidazione, si fosse svolta, rispettivamente se il sopralluogo in cantiere ove si era pure discusso del tema fosse avvenuto prima o dopo quella riunione (cfr. testi I _____ p. 2 e G _____ p. 8); atteso che, a fronte della consegna dell’opera che per il Pretore era avvenuta il 24 settembre 2008, ossia 5 giorni prima del 29 settembre 2008 (senza che tale assunto sia qui stato censurato dalle parti), il difetto risulta così essere stato comunicato per la prima volta solo con lo scritto 7 ottobre 2008 (doc. 14, non essendo stato provato quanto ulteriormente riportato in quel documento, secondo cui il problema sarebbe già stato “ più volte verbalizzato con le parti interessate ”), la sua notifica, a 13 giorni di distanza, dev’essere considerata tardiva (in tal senso II CCA 30 aprile 2010 inc. n. 12.2009.41; cfr. pure TF 10 dicembre 1997 4C.517/1996 consid. 2b e II CCA 25 agosto 2014 inc. n. 12.2013.64, secondo cui un tempo di reazione di almeno 10 giorni è eccessivo, specie come qui, in

presenza di un difetto facilmente riconoscibile).

E. 8

Ne discende, in parziale accoglimento dell'appello dell'attrice, che la petizione dev'essere accolta per fr. 23'331.20 oltre interessi al 5% dal 7 novembre 2008, somma per la quale deve pure essere fatta iscrivere in via definitiva l'ipoteca legale. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della sede pretorile seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 148 CPC/TI). Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 31'016.-, seguono a loro volta la soccombenza (art. 106 CPC), che in concreto va attribuita per 1/2 all'attrice e per 1/2 al convenuto, e ciò, a prescindere dal fatto che quest'ultimo non abbia preso posizione sull'appello innanzi a questa Camera, in quanto il giudizio pretorile è in definitiva stato riformato a suo sfavore (senza che siano dati motivi eccezionali per porre le spese giudiziarie a carico dell'ente pubblico, cfr. TF 8 gennaio 2013 4A_518/2012 consid. 3.1, 29 luglio 2015 4A_9/2015 consid. 6; II CCA 9 settembre 2016 inc. n. 12.2016.50), tanto più che lo stesso aveva a suo tempo contribuito all'emanazione del giudizio ora riformato, auspicando in particolare che la controparte fosse ritenuta integralmente soccombente. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 1° dicembre 2015 di AP 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 30 ottobre 2015 della Pretura del Distretto di Leventina è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta. Di conseguenza:

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