

## **TI\_GERICHTE 12.2015.227 vom 13. März 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-03-13, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2015.227](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2015.227)

FR: TI\_GERICHTE 12.2015.227 du 13 mars 2017

IT: TI\_GERICHTE 12.2015.227 del 13 marzo 2017

### **Regeste**

Appalto - garanzia per difetti - risarcimento del danno - difetto estetico

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 13.03.2017 12.2015.227

Appalto - garanzia per difetti - risarcimento del danno - difetto estetico

Incarto n. 12.2015.227 Lugano 13 marzo 2017 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Balerna vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2010.488 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 - promossa con petizione 7 luglio 2010 da AO 1 rappr. da RA 2 contro AP 1 AP 2 AP 3 tutti rappr. da RA 1 con cui l'attrice ha chiesto la condanna dei convenuti in solido al pagamento di fr. 39'542.25, somma poi ridotta in sede conclusionale a fr. 35'042.25, oltre interessi al 5% dal 10 marzo 2006 nonché il rigetto in via definitiva delle opposizioni interposte ai PE n. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano, domanda avversata dai convenuti, che hanno postulato la reiezione della petizione e in via riconvenzionale hanno chiesto la condanna della controparte al pagamento di fr. 48'140.60, somma poi aumentata in sede conclusionale a fr. 57'500.-, oltre interessi al 5% dal 15 marzo 2006, domanda avversata dall'attrice; sulle quali il Pretore si è pronunciato, con sentenza 27 ottobre 2015, con cui ha parzialmente accolto la petizione, nel senso che ha condannato i convenuti in solido al pagamento di fr. 35'042.25 oltre interessi al 5% dal 10 marzo 2006 e in tale misura ha rigettato in via definitiva le opposizioni interposte ai PE, ed ha respinto la domanda riconvenzionale; appellanti i convenuti con appello 10 dicembre 2015, con cui hanno chiesto, sull'azione principale, di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione o in via subordinata di annullare la decisione pretorile, rispettivamente, sulla domanda riconvenzionale, di riformare la pronuncia di primo grado nel senso dell'integrale accoglimento della loro azione o in via subordinata di modificare il solo giudizio sulle spese e sulle ripetibili, il tutto protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre l'attrice con risposta 5 febbraio 2016 ha postulato 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. Nell'ottobre 2004 (doc. E) AP 1, AP 2 e AP 3 hanno incaricato AO 1 di eseguire dei lavori di pavimentazione interna ed esterna nello stabile di loro proprietà sito sulla part. n. \_\_\_\_\_ RFP di \_\_\_\_\_. I lavori sono stati effettuati tra il 14 ottobre ed il 15 novembre 2005 ed hanno dato luogo, l'8 febbraio 2006, ad una fatturazione di fr. 80'429.60 IVA esclusa (doc. F), a fronte della quale sono stati asseritamente corrisposti acconti per fr. 35'316.- IVA esclusa (cfr. doc. F). Dal saldo, di fr. 48'542.25 IVA inclusa (cfr. doc. F), l'appaltatrice ha quindi unilateralmente dedotto fr. 9'000.- per i danni da lei causati agli infissi in alluminio (cfr. doc. I). 2. Con petizione 7 luglio 2010 AO 1, che nelle more della

causa ha mutato la sua ragione sociale in AO 1, ha convenuto in giudizio AP 1, AP 2 e AP 3 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2, per ottenere la loro condanna in solido al pagamento di una somma poi ridotta in sede conclusionale dagli iniziali fr. 39'542.25 a fr. 35'042.25 (la deduzione per i danni causati agli infissi in alluminio essendo allora stata aumentata di altri fr. 4'500.-) oltre interessi al 5% dal 10 marzo 2006 nonché il rigetto in via definitiva delle opposizioni interposte ai PE n. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano (doc. O). I convenuti si sono opposti alla petizione, adducendo di aver versato acconti maggiori e ponendo in compensazione il minor valore rispettivamente i danni conseguenti alla difettosità dell'opera fornita (contestando altresì la compensazione dei danni causati agli infissi in alluminio, che, come si dirà qui di seguito, hanno esposto separatamente). In via riconvenzionale hanno a loro volta chiesto la condanna della controparte al pagamento di un importo poi aumentato con le conclusioni a fr. 57'500.- oltre interessi al 5% dal 15 marzo 2006, somma corrispondente agli interventi per la sostituzione degli infissi in alluminio danneggiati dall'attrice (fr. 50'000.-), alle spese di pulizia e di spostamento della mobilia (fr. 1'500.-) ed al costo del loro soggiorno in hotel durante questi lavori (fr. 6'000.-). L'attrice si è opposta alla domanda riconvenzionale. 3. Il Pretore, con la sentenza 27 ottobre 2015 qui oggetto di impugnativa, ritenendo che gli acconti fossero pacificamente quelli indicati dall'attrice e che i difetti dell'opera fossero stati notificati tardivamente, ha parzialmente accolto la petizione ed ha così condannato i convenuti in solido al pagamento di fr. 35'042.25 oltre interessi al 5% dal 10 marzo 2006 (dispositivo n. 1) e in tale misura ha rigettato in via definitiva le opposizioni interposte ai PE (dispositivo n. 2), ponendo la tassa di giustizia di fr. 2'500.-, le spese di fr. 250.- e le spese peritali a carico dell'attrice per 1/9 e per 8/9 a carico dei convenuti in solido, tenuti altresì a rifondere alla controparte, sempre in solido, fr. 5'000.- a titolo di ripetibili ridotte (dispositivo n. 3). Ritenendo che i danni causati dall'attrice agli infissi in alluminio giustificassero unicamente una deduzione delle sue spettanze di fr. 13'500.-, già considerata però nell'azione principale, ha quindi respinto la domanda riconvenzionale (dispositivo n. 4), caricando la relativa tassa di giustizia di fr. 2'000.- e le spese di fr. 250.- agli attori riconvenzionali in solido, tenuti a rifondere alla controparte, sempre in solido, fr. 5'000.- a titolo di ripetibili (dispositivo n. 5). 4. Con l'appello 10 dicembre 2015 che qui ci occupa, avverso dall'attrice con risposta 5 febbraio 2016, i convenuti, ribadendo la tempestività della notifica dei difetti, hanno chiesto, sull'azione principale, di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione o in via subordinata di annullare la decisione pretorile per far decidere le contropretese relative al minor valore rispettivamente ai danni conseguenti alla difettosità dell'opera fornita, nonché, sulla domanda riconvenzionale, contestando l'entità dei danni causati dall'attrice agli infissi in alluminio, di riformare la pronuncia di primo grado nel senso di accogliere la loro azione o in via subordinata di porre a loro carico in solido solo i 3/4 della tassa di giustizia di fr. 2'000.- e delle spese di fr. 250.- come pure di ridurre a fr. 3'750.- le ripetibili da rifondere, sempre in solido, alla controparte, il tutto protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. 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) sull'azione principale. 6. Nella prima parte del suo giudizio il Pretore ha confermato che a

fronte della fatturazione di fr. 80'429.60 (IVA esclusa) all'attrice erano stati versati acconti per fr. 35'316.- (IVA esclusa), sicché a suo favore risultava un saldo di fr. 48'542.25 (IVA inclusa). In questa sede i convenuti non hanno censurato questo accertamento (in particolare l'entità degli acconti da loro corrisposti), che deve con ciò essere considerato assodato. 7. Nel prosieguo del suo esposto il Pretore, facendo proprio l'assunto dell'attrice, ha quindi ritenuto, sia pure senza aver esposto una particolare motivazione, che dal saldo di fr. 48'542.25 dovuto a quest'ultima dovesse essere dedotto il risarcimento per i danni da lei causati agli infissi in alluminio dei convenuti, a suo dire corrispondente a fr. 13'500.-, di modo che le spettanze dell'attrice si riducevano a fr. 35'042.25. In questa sede i convenuti non hanno spiegato per quali ragioni di fatto o di diritto l'assunto del giudice di prime cure - a prescindere dall'entità dell'importo da lui posto in deduzione, che essi hanno ritenuto essere in realtà assai maggiore (questione su cui si tornerà più avanti, nell'ambito dell'esame dell'appello sulla domanda riconvenzionale) - fosse errato e con ciò da riformare, di modo che, su questo punto, il gravame è già irricevibile per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC). Ad ogni buon conto, il giudizio pretorile era ineccepibile, visto e considerato che nulla (art. 120 e 124 cpv. 1 CO) impediva all'attrice, come da lei poi effettivamente fatto, di opporre in compensazione al suo credito per mercede residua il debito, sia pure contestato dai convenuti, per risarcimento dei danni che riteneva di avere nei confronti di questi ultimi, che in tale misura veniva così estinto (art. 124 cpv. 2 CO). 8. Il Pretore si è infine soffermato sulla tematica dei difetti dell'opera fornita dall'attrice ed in particolare sulle contropretese vantate dai convenuti, asseritamente tali da azzerare il credito residuo dell'attrice, a titolo di minor valore rispettivamente di risarcimento dei danni conseguenti alla difettosità dell'opera. Al proposito egli ha innanzitutto rilevato che l'istruttoria aveva effettivamente confermato la presenza dei difetti adottati dai convenuti, e meglio l'esistenza di fessure capillari nel piazzale della terrazza esterna, di fori nella ex piattaforma gru, di macchie sul piano lavabo e sul piano doccia dell'appartamento del convenuto AP 3 nonché sulla soglia della finestra doccia dei convenuti AP 1 come pure di siliconature dei pavimenti e sigillature dei giunti non eseguite a regola d'arte. Egli ha tuttavia concluso che i convenuti non potevano far valere alcuna contropretesa, non avendo fornito la prova della tempestiva notifica dei difetti: in particolare, sebbene i difetti nel piazzale della terrazza esterna (crepe), sul piano lavabo e sul piano doccia dell'appartamento del convenuto AP 3 nonché sotto la finestra doccia dei convenuti AP 1 (macchie) si fossero manifestati ancora nel corso del mese di novembre 2005, gli stessi erano infatti stati notificati solo ad aprile / maggio 2006; per quanto concerneva gli altri difetti (i fori nella ex piattaforma gru, le sigillature dei giunti mal eseguite e la pavimentazione del locale lavanderia difettosa), gli stessi erano stati notificati al più presto il 26 aprile / 15 maggio 2006, ma al riguardo i convenuti non avevano dimostrato né quando avevano potuto prenderne conoscenza né tanto meno che la notifica fosse avvenuta tempestivamente dopo la loro scoperta. 8.1. In questa sede i convenuti hanno ribadito, riferendosi in particolare alla testimonianza del direttore dei lavori F\_\_\_\_\_ , di aver notificato tempestivamente i difetti. In ogni caso hanno evidenziato come l'attrice avesse promesso a più riprese di riparare i difetti ed anzi avesse cercato, invano, di ripararli (cfr. doc. G e K), rinunciando con ciò per atti concludenti a un'eventuale tardiva notifica degli stessi. 8.2. Secondo l'art. 367 cpv. 1 CO, eseguita la consegna dell'opera il committente, appena lo consenta l'ordinario corso degli affari, deve verificarne 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 dalla sua responsabilità, salvo che si tratti di difetti irricognoscibili con l'ordinaria verifica all'atto del ricevimento o che l'appaltatore li abbia scientemente dissimulati (art. 370 cpv. 1 e 2 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, 5<sup>a</sup> 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 (art. 370 cpv. 3 CO). L'onere della prova della tempestiva notifica dei difetti spetta al committente (DTF 107 II 176, 118 II 147; ZR 1975 p. 231; Zindel/Pulver/Schott, Basler Kommentar, 6<sup>a</sup> ed., n. 32 ad art. 367 CO; Gauch, op. cit., n. 2164 segg.), 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 7 dicembre 2012 inc. n. 12.2011.15). L'appaltatore può però rinunciare a prevalersi della tardività della notifica dei difetti, ritenuto che una tale rinuncia può avvenire anche per atti concludenti, laddove egli riconosca senza riserve la propria responsabilità per i difetti, laddove prometta rispettivamente di dichiararsi disposto alla loro riparazione gratuita oppure ancora laddove si adoperi senza riserve nell'eliminazione degli stessi (Gauch, op. cit., n. 2163; TF 19 dicembre 2001 4C.149/2001 consid. 5, 13 febbraio 2006 4C.347/2005 consid. 2, 12 agosto 2009 4A\_275/2009 consid. 3, 26 marzo 2013 4A\_617/2012 consid. 3.2.1; II CCA 5 febbraio 2007 inc. n. 12.2005.212, 9 luglio 2007 inc. n. 12.2006.154, 15 maggio 2009 in. n. 10.1999.29, 16 aprile 2015 inc. n. 12.2013.188). 8.3. Nel caso di specie non è necessario stabilire se dalla testimonianza di F\_\_\_\_\_ sia possibile concludere, come comunque confermato sostanzialmente dallo stesso (laddove ha riferito di aver segnalato alcuni difetti [e meglio quelli inerenti le fessure nel piazzale e le macchie] già prima della consegna dell'opera e meglio una decina di giorni dopo la fine dei lavori, avvenuta il 15 novembre 2005, di aver provveduto alla notifica di altri difetti [e meglio quelli riferiti alle screpolature, ai giunti e alle macchie] in occasione della consegna dell'opera, avvenuta 10-15 giorni prima della fattura finale dell'8 febbraio 2006, e di averne poi notificati altri ancora non appena si erano manifestati), per la tempestività della notifica di tutti i difetti riscontrati. Dagli atti si è in effetti potuto appurare che l'attrice ha in ogni caso rinunciato per atti concludenti a un'eventuale tardiva notifica degli stessi, in particolare promettendo a più riprese di ripararli, anche tramite i suoi subappaltatori, ed avendo anzi cercato di ripararli, ritenuto che solo in sede conclusionale, e con ciò irritualmente (art. 78 CPC/TI), essa ha preteso che quella sua disponibilità fosse stata espressa in un'ottica bonale. In effetti, nello scritto 7 luglio 2006 (doc. G) essa, con riferimento ai difetti nel piazzale della terrazza esterna e nella ex piattaforma gru, ha comunicato che sarebbe intervenuta a proprie spese per le riparazioni o per gli eventuali rifacimenti che dovessero risultare necessari; con riferimento alle macchie sulla soglia della finestra doccia dei convenuti AP 1, ha comunicato che la soglia sarebbe stata irruvidita e rifatta; con riferimento alle sigillature dei giunti, ha comunicato che i diversi giunti ritenuti difettati sarebbero stati riparati da una sua subappaltatrice; e, con riferimento al problema al locale lavanderia degli inquilini, ha comunicato che il localino sarebbe stato nuovamente impregnato da un'altra sua subappaltatrice. Nello scritto 13 luglio 2007 (doc. K) essa, con riferimento ai difetti nel piazzale della terrazza esterna, ha comunicato che le fessure sarebbero state sigillate mediante resina; con riferimento ai difetti nella ex piattaforma gru, ha comunicato che avrebbe provveduto a sue spese alla fresatura di circa 3 cm di

pavimentazione ed al rifacimento; e, con riferimento alle siliconature dei pavimenti, ha comunicato che erano stati constatati ulteriori difetti e una sua subappaltatrice sarebbe intervenuta per il ripristino. Il teste F \_\_\_\_\_ ha a sua volta confermato che le screpolature e i giunti erano stati oggetto di lavori di sistemazione, solo parzialmente riusciti; che i problemi relativi alle macchie, segnatamente quelle sul piano lavabo e sul piano doccia dell'appartamento del convenuto AP 3 nonché sulla soglia della finestra doccia dei convenuti AP 1, avevano pure fatto oggetto di un intervento riparatore, solo parzialmente riuscito, da parte di una ditta incaricata dall'attrice. Ed anche l'assistente tecnico dell'attrice L \_\_\_\_\_, sentito in qualità di teste, ha a sua volta ammesso che l'attrice aveva promesso di porre rimedio ai difetti, segnatamente, ma non solo, a quelli nella ex piattaforma gru. Se ciò non bastasse, si osserva che nell'allegato responsivo i convenuti avevano sostenuto che l'attrice, già durante i lavori e poi ancora in occasione del sopralluogo avvenuto il 13 giugno 2006, aveva promesso la riparazione dei difetti (p. 2, 3 e 4), senza che quel loro assunto fosse stato contestato nella replica, ciò che da un punto di vista processuale costituiva una sua ammissione (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 2 ad art. 175; Rep. 1995 p. 233, 1999 p. 260 seg.; II CCA 20 dicembre 2006 inc. n. 12.2005.222, 15 dicembre 2008 inc. n. 12.2007.197, 20 settembre 2013 inc. n. 12.2012.116, 4 novembre 2013 inc. n. 12.2012.122, 8 settembre 2015 inc. n. 12.2013.160, 28 ottobre 2016 inc. n. 12.2015.135). 8.4. Respinta con ciò l'eccezione di tardività della notifica dei difetti, si tratta di stabilire quale ne sia la conseguenza processuale. Nell'appello (p. 6) i convenuti si sono limitati ad affermare che "non avendo il Pretore deciso alcunché in merito alle pretese inerenti la riduzione della mercede, pari a fr. 51'859.40 e i relativi danni ex art. 368 cpv. 2 CO si presume che le stesse sono state interamente accolte dal Pretore. Il che giustifica di chiedere la riforma dei ptt. 1-3 del dispositivo della sentenza impugnata. In subordine il silenzio del Pretore relativamente a queste pretese configura un caso di applicazione [N.d.R.: dell'art.] 318 cpv. 1 lettera c cifra 1 CPC e quindi giustifica la cassazione dei citati dispositivi con conseguente rinvio della causa all'autorità inferiore". La prima alternativa (ossia la riforma del giudizio nel senso dell'accoglimento automatico delle contropretese) appare invero troppo semplicistica, dal solo fatto che il primo giudice non si sia espresso sulle contropretese non potendosi ancora concludere che le stesse fossero fondate. Ma nemmeno la seconda alternativa (ossia l'annullamento del giudizio con rinvio degli atti per una nuova pronuncia da parte del Pretore), sia pure teoricamente praticabile, appare nelle particolari circostanze giustificata, e ciò già solo nell'ottica dell'economia processuale: è in effetti incontestabile, come si dirà, che le contropretese dei convenuti, così com'erano state precisate in sede conclusionale, erano fondate per almeno fr. 48'625.-, importo ben superiore alle spettanze residue dell'attrice (di fr. 35'042.25), ed erano con ciò sufficienti da comportare la reiezione della petizione. L'istruttoria ha in effetti permesso di stabilire, sul tema del minor valore dell'opera (che è presunto corrispondere al valore della sua riparazione, cfr. DTF 116 II 305 consid. 4a), che i difetti nel piazzale della terrazza esterna ne imponevano il completo rifacimento (complemento peritale p. 8), con una spesa, già comprensiva degli onorari per la direzione lavori, di fr. 25'000.- (complemento peritale p. 8 e 10); che i fori nella ex piattaforma gru potevano essere risanati con un esborso di fr. 4'500.- (perizia p. 9 e complemento peritale p. 9, ritenuto che nell'importo erano comprese le spese per la sistemazione del prato di fr. 1'300.-, cfr. complemento peritale p. 9); che per ovviare alle macchie sul piano lavabo e sul piano doccia dell'appartamento del convenuto AP 3 nonché sulla soglia della finestra doccia dei convenuti AP 1 occorreva spendere fr. 2'500.- (perizia p. 9); che il rifacimento delle

siliconature mal fatte dei pavimenti costava fr. 8'125.- (perizia p. 9 e complemento peritale p. 10); che la sistemazione della pavimentazione del locale lavanderia comportava una spesa di fr. 2'000.- (perizia p. 9); che il risanamento del betoncino delle scale e di una crepa al terzo piano costava altri fr. 1'500.- (perizia p. 9); che a tali somme dovevano essere aggiunti gli onorari per la direzione lavori di fr. 2'500.- (cfr. complemento peritale p. 10); il tutto, fermo restando, sul tema del risarcimento del danno, che l'esecuzione di tutte queste opere avrebbe impedito per un certo periodo di tempo l'utilizzo dei due appartamenti, con una perdita di guadagno stimata in ulteriori fr. 2'500.- (complemento peritale p. 10). Nonostante le risultanze peritali abbiano confermato la sostanziale bontà della perizia di parte fatta allestire a suo tempo dall'arch. J\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_, i convenuti non potevano invece pretendere il rimborso della relativa spesa, di fr. 333.55 (doc. 5 p. 2), quell'importo essendo in realtà riferito a un altro sinistro. Non era per contro provato che l'esistenza dei difetti avesse a lungo impedito la locazione dei due appartamenti interessati dai problemi, causando loro un ulteriore danno di fr. 9'200.-. 9. In riforma della sentenza pretorile, la petizione deve pertanto essere integralmente respinta, ritenuto che la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della prima sede seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC/TI) e possono essere attribuite così come chiesto dai convenuti nell'appello. sulla domanda riconvenzionale 10. Come detto, il Pretore, ritenendo che i danni causati dall'attrice agli infissi in alluminio dei convenuti giustificassero unicamente una deduzione delle sue spettanze di fr. 13'500.-, somma che però era già stata considerata nell'azione principale, ha senz'altro respinto la domanda riconvenzionale. 10.1. In questa sede i convenuti hanno contestato che il danneggiamento degli infissi in alluminio potesse essere costitutivo di un semplice danno estetico risarcibile con un importo di soli fr. 13'500.-, a fronte dei fr. 57'500.- che per il perito giudiziario sarebbero stati necessari per la loro sostituzione. Hanno pertanto ribadito la richiesta di integrale accoglimento della loro domanda riconvenzionale. 10.2. L'istruttoria ha permesso di accertare che l'attrice aveva provocato dei danni - costituiti da sfregi e imbrattamenti di malta resinosa / massa cementizia nella parte inferiore a contatto con il pavimento (doc. H e 2; perizia p. 10; cfr. pure la documentazione fotografica a p. 48-50 della perizia) tali da non compromettere la funzionalità (teste L\_\_\_\_\_ ) - alla superficie ossidata naturale (profili delle intelaiature in alluminio eossidato termolaccato) di 10 serramenti di proprietà dei convenuti (cfr. doc. H e 2), ritenuto che i problemi ai 3 serramenti nell'appartamento AP 1 erano meno evidenti rispetto ai problemi ai 7 serramenti nell'appartamento AP 3 (perizia p. 10). Per il perito giudiziario, una riparazione era difficile e avrebbe potuto dare benefici estetici minimi (perizia p. 10; in tal senso pure la perizia assicurativa di cui al doc. H). L'unica soluzione sarebbe dunque stata la sostituzione dei serramenti danneggiati con una spesa di fr. 57'500.- (costo dei nuovi infissi fr. 50'000.-, spese di pulizia e di spostamento della mobilia fr. 1'500.- e costo del soggiorno in hotel durante i lavori fr. 6'000.-, perizia p. 11), senonché, a suo parere, giudizio poi condiviso dal Pretore, nelle particolari circostanze, vista pure l'entità del difetto, che era oltretutto di natura estetica (perizia p. 11 e complemento peritale p. 6), la stessa appariva sproporzionata (perizia p. 11) e si giustificava il riconoscimento di un minor valore, determinato in ragione di fr. 13'500.- (25% del costo dei nuovi serramenti e fr. 1'000.- per spese di pulizia, cfr. complemento peritale p. 6). 10.3. Alla luce di questi inequivocabili accertamenti, i rimproveri mossi in questa sede al Pretore, reo per i convenuti di non aver tenuto conto di una serie di circostanze, devono essere disattesi. 10.3.1. I convenuti hanno innanzitutto evidenziato che gli appartamenti erano di standing medio alto e che i serramenti erano stati pagati verosimilmente a caro prezzo, per

cui, stante l'importanza attribuibile all'aspetto estetico, non poteva essere accettata una soluzione che non prevedeva l'eliminazione del problema, ossia il risarcimento del danno necessario allo scopo. La censura va respinta già per il fatto che è per la prima volta solo in sede conclusionale, e con ciò in modo irritato (art. 78 CPC/II), che essi hanno preteso che lo standing degli appartamenti fosse medio alto, tanto più che, come si è visto, l'istruttoria ha provato che il difetto ai serramenti era unicamente di natura estetica (la situazione sarebbe stata invero diversa qualora, come nella fattispecie di cui alla sentenza TF 25 giugno 2015 4A\_61/2015 consid. 3.3, relativa al danneggiamento di alcune vetrate, il danno non più riparabile riguardasse anche l'aspetto funzionale).

10.3.2. I convenuti hanno poi rilevato che nel caso di specie il riconoscimento di un minor valore, invece del risarcimento del danno, non poteva entrare in linea di conto, visto e considerato che i serramenti danneggiati erano almeno 9 e soprattutto in quanto non si era in presenza di un difetto dell'opera fornita. La censura è infondata: non si vede in effetti per quale ragione il fatto che i serramenti danneggiati fossero almeno 9 possa essere tale da escludere il riconoscimento del minor valore; e neppure è vero che quest'ultimo potesse essere riconosciuto solo in presenza di un difetto dell'opera, lo stesso, in quanto caso di applicazione dell'art. 42 cpv. 2 CO (TF 26 ottobre 2004 4C.346/2003 consid. 4.3.1, 15 marzo 2005 4C.461/2004 consid. 2, 4 maggio 2006 4C.184/2005 consid. 4.2.1, 21 maggio 2012 4A\_65/2012 consid. 12.6; II CCA 3 ottobre 2014 inc. n. 12.2013.29), entrando in linea di conto anche in presenza di una pretesa, come quella in esame, fondata sugli art. 364 e 97 CO ( Gauch , op. cit., n. 1858; DTF 89 II 232 consid. 5).

10.3.3. I convenuti hanno infine contestato l'entità del minor valore riconosciuto dal Pretore, ma non possono essere seguiti. Preso atto che i serramenti danneggiati presentavano degli sfregi e degli imbrattamenti, tutto sommato contenuti (cfr. la documentazione fotografica a p. 48-50 della perizia), solo nella loro parte inferiore a contatto con il pavimento e che i problemi in alcuni erano meno evidenti che in altri, il giudice di prime cure non ha certamente abusato del suo ampio potere di apprezzamento laddove ha ritenuto di poter far propria la conclusione del perito giudiziario, secondo il quale in tal caso era giustificata l'attribuzione di un minor valore di fr. 13'500.-, somma corrispondente al 25% del costo dei nuovi serramenti, a cui erano poi stati aggiunti fr. 1'000.- per le spese di pulizia. È parimenti a torto che i convenuti hanno chiesto che il minor valore del 25% fosse calcolato non solo sul costo dei nuovi serramenti di fr. 50'000.- ma anche sulle spese di pulizia e di spostamento della mobilia di complessivi fr. 1'500.- nonché sul costo del soggiorno in hotel durante i lavori di fr. 6'000.-: il perito ha in effetti già riconosciuto fr. 1'000.- per le spese di pulizia, pari al 13.3% di tutte quelle pretese, e in ogni caso in quell'evenienza i lavori di ripristino non erano stati e non sarebbero stati eseguiti, dunque neppure si imponeva un soggiorno in hotel.

10.3.4. È in definitiva a ragione che il Pretore ha quantificato in fr. 13'500.- la somma da risarcire per i danni causati dall'attrice agli infissi in alluminio dei convenuti.

10.4. Resta da esaminare se quest'ultimo accertamento giustifichi l'accoglimento, anche solo parziale, della domanda riconvenzionale. La questione non è di immediata soluzione. Alla luce di quanto si è detto, è incontestabile che i convenuti erano senz'altro soccombenti laddove avevano preteso il pagamento di un importo eccedente la somma di fr. 13'500.-. Essi, a ben vedere, erano tuttavia soccombenti anche con riferimento ai primi fr. 9'000.-: al momento dell'inoltro della domanda riconvenzionale l'attrice aveva in effetti già posto in compensazione la somma di fr. 9'000.-, che in tal modo era stata estinta e non poteva essere nuovamente azionata dai convenuti. La situazione è invece diversa per gli ultimi fr. 4'500.-. Come già si è detto, era in effetti a ragione che i convenuti avevano provveduto ad azionarli, sennonché,

a seguito dell'aumento di fr. 4'500.- della deduzione per risarcimento dei danni operato dall'attrice in sede conclusionale nell'ambito dell'azione principale, quel loro credito è a sua volta stato estinto per compensazione, per cui essi non sono più legittimati a pretendere il pagamento. Detto altrimenti, per quella somma, l'attrice ha di fatto aderito alla domanda riconvenzionale, ma ciò non implica ancora che essa possa essere condannata al pagamento della stessa, che in realtà è già stata estinta per compensazione. La pretesa deve così essere respinta (cfr. TF 10 novembre 2014 5A\_51/2013 consid. 3.3, secondo cui in tal caso non è possibile dichiarare priva d'oggetto la pretesa). La domanda riconvenzionale deve pertanto essere integralmente respinta, anche con riferimento alla pretesa di fr. 4'500.- oltre interessi che era stata estinta per compensazione. Come si vedrà qui di seguito, quest'ultima circostanza influisce nondimeno sul giudizio sulle spese e sulle ripetibili della sede pretorile (art. 148 cpv. 2 CPC/TI). 11. Come già accennato, il Pretore, preso atto dell'integrale soccombenza dei convenuti nella domanda riconvenzionale, ha posto la tassa di giustizia di fr. 2'000.- e le spese di fr. 250.- a loro carico in solido, obbligandoli altresì a rifondere alla controparte, sempre in solido, fr. 5'000.- a titolo di ripetibili. In questa sede costoro, ritenendo di essere stati vincenti almeno in ragione di fr. 13'500.-, hanno chiesto di porre a loro carico in solido solo i 3/4 della tassa di giustizia di fr. 2'000.- e delle spese di fr. 250.- e di ridurre a fr. 3'750.- le ripetibili da rifondere, sempre in solido, alla controparte. La censura è in parte fondata. Come si è appena visto, nonostante la domanda riconvenzionale sia stata giustamente respinta in modo integrale, i convenuti potevano però essere considerati vincenti per quanto riguardava la pretesa di fr. 4'500.- (la quale è in effetti poi stata estinta a seguito della compensazione dichiarata dall'attrice, la quale avrebbe altrimenti dovuto pagar loro quella somma). In riforma della sentenza pretorile sulla domanda riconvenzionale, la tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della sede pretorile devono di conseguenza essere assegnate tenendo conto del fatto che essi erano soccombenti per 11/12 e la controparte lo era per 1/12. conclusione 12. Ne discende che l'appello dei convenuti deve essere parzialmente accolto come ai considerandi che precedono. Le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 92'542.25 (fr. 35'042.25 per l'azione principale e fr. 57'500.- per la domanda riconvenzionale, cfr. art. 94 cpv. 2 CPC), seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 10 dicembre 2015 di AP 1 , AP 2 e AP 3 è parzialmente accolto . Di conseguenza la sentenza 27 ottobre 2015 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 , è così riformata: 1. La petizione è respinta. 2. (annullato) 3. La tassa di giustizia dell'azione principale di complessivi fr. 2'500.- e le spese in fr. 250.-, nonché le spese di perizia, da anticipare come di rito, sono poste a carico dall'attrice, che rifonderà ai convenuti fr. 5'000.- per ripetibili. 4. (invariato) 5. La tassa di giustizia della domanda riconvenzionale di complessivi fr. 2'000.- e le spese in fr. 250.-, da anticipare come di rito, sono poste a carico dagli attori riconvenzionali in solido per 11/12 e per 1/12 sono poste a carico della convenuta riconvenzionale, alla quale gli attori riconvenzionali rifonderanno, sempre in solido, fr. 4'165.- per parti di ripetibili. II. Le spese processuali di fr. 5'000.- sono a carico degli appellanti in solido per 5/8 e per 3/8 sono poste a carico dell'appellata, a cui gli appellanti rifonderanno, sempre in solido, fr. 1'200.- per parti di ripetibili di appello. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il 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. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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