TI_GERICHTE 12.2016.124 vom 28. November 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-11-28, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.124

FR: TI_GERICHTE 12.2016.124 du 28 novembre 2017

IT: TI_GERICHTE 12.2016.124 del 28 novembre 2017

Regeste

Appalto - difetto o aliud - onere della prova - tempestività della notifica - ricusa

Erwägungen

E. 1

Il 25 giugno 2014 (doc. B inc. n. CM.2014.636 rich.) la società AP 1 ha incaricato la società AO 1 di fornire e posare 12 tende interne plissettate con sistema motorizzato per la copertura a vetri inclinata della veranda, da adibirsi a camera da letto, sita in un attico in _____ a _____ di proprietà di _____. Nell'occasione essa, dopo aver chiesto di rielaborare una prima offerta ricevuta il 20 febbraio 2014 (doc. F inc. n. CM.2014.636 rich.), ha per finire optato per la prima delle due varianti esecutive contenute nella seconda offerta inviatale il 15 aprile 2014 (doc. G inc. n. CM.2014.636 rich.). Il 27 agosto 2014, su richiesta della committente, le 12 tende interne plissettate fornite e posate dall'appaltatrice, ritenute non sufficientemente oscuranti, sono state da quest'ultima smontate e depositate nel proprio magazzino.

E. 2

Con petizione 27 febbraio 2015 AO 1, al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire (doc. B), ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, per ottenerne la condanna al pagamento di fr. 15'552.- oltre interessi al 5% dal 3 ottobre 2014. Ritenendo, in estrema sintesi, di aver correttamente adempiuto al contratto, essa ha preteso l'integrale pagamento della fattura relativa ai suoi interventi (doc. N inc. n. CM.2014.636 rich.). La convenuta si è integralmente opposta alla petizione.

E. 3

Esperita l'istruttoria di causa e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, il Pretore, con decisione 29 luglio 2016, ha accolto la petizione, ponendo la tassa di giustizia e le spese di complessivi fr. 1'000.- a carico della convenuta, tenuta altresì a rifondere alla controparte fr. 2'000.- per ripetibili. Egli ha in sostanza ritenuto che la convenuta, optando per quella variante, dovesse sapere che la sua scelta non avrebbe garantito l'effetto di "schermatura totale" ora preteso, ed ha aggiunto che essa neppure aveva provato l'inadeguatezza o la difettosità di quanto proposto, scelto e poi posato dall'attrice, né il suo diritto alla ricusa dell'opera.

E. 4

Con l'appello 31 agosto 2016, che qui ci occupa, la convenuta ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando le spese e le ripetibili di entrambe le sedi: dopo aver rilevato che nulla permetteva di concludere che essa dovesse sapere che la sua scelta non avrebbe garantito il risultato ora preteso, ha ribadito di aver

dimostrato l'inadeguatezza e la difettosità di quanto fornito dall'attrice nonché il suo buon diritto alla ricusa dell'opera. Da parte sua, l'attrice, con risposta 19 ottobre 2016, ha invece postulato la reiezione del gravame, pure con protesta delle spese e delle ripetibili: essa ha riproposto la tesi secondo cui la difettosità dell'opera le era stata notificata tardivamente ed ha evidenziato che quest'ultima, avendo la convenuta già optato per la riparazione gratuita, non poteva più essere ricusata.

E. 5

La convenuta ha preliminarmente lamentato la presunta insufficiente motivazione della decisione pretorile, adducendo che il giudice di prime cure avrebbe fatto del tutto astrazione di parte del materiale probatorio versato agli atti ed in particolare della decisiva testimonianza di _____ M_____. A torto. Il diritto di ottenere una decisione motivata, che deriva dal diritto di essere sentito sancito dall'art. 29 cpv. 2 Cost., offre in effetti una garanzia minima e sussidiaria rispetto al diritto processuale di cui all'art. 238 lett. g CPC. Esso impone all'autorità giudicante di indicare in maniera chiara le ragioni che l'hanno portata a decidere in un senso piuttosto che in un altro, in modo tale da permettere al destinatario di capire la portata della decisione e di proporre i rimedi adeguati con cognizione di causa (DTF 133 III 439 consid. 3.3, 134 I 83 consid. 4.1, 139 IV 179 consid. 2.2). Nel caso concreto la motivazione della decisione pretorile, riassunta sopra, non può essere considerata insufficiente, dalla stessa essendo possibile comprendere le ragioni di fatto e di diritto che avevano indotto il primo giudice a decidere a favore dell'attrice, tanto più che la convenuta è stata in grado di censurarle con cognizione di causa nell'appello qui in esame. Non è per altro vero che il Pretore avrebbe fatto del tutto astrazione della decisiva testimonianza di _____ M_____, la stessa essendo da lui stata persino menzionata a p. 7 del suo giudizio. Sapere se il ragionamento svolto nell'occasione dal giudice di prime cure fosse o meno stato corretto è invece un aspetto di merito, che non concerne la citata garanzia costituzionale (TF 16 ottobre 2017 4A_306/2017 consid. 5.2.2).

E. 6

Nella sua decisione il Pretore ha ritenuto indubbio che tra le parti fosse venuto in essere un contratto di appalto ai sensi dell'art. 363 segg. CO, visto e considerato che il loro accordo aveva per oggetto non solo la fornitura di materiale (N.d.R. su misura) ma anche la posa e l'integrazione del medesimo in un immobile. L'assunto pretorile non è stato minimamente censurato dalle parti e deve pertanto essere considerato assodato.

E. 7

In questa sede la convenuta ha innanzitutto ribadito che la petizione doveva essere respinta già per il fatto che la fornitura da parte dell'attrice di 12 tende interne plissettate non totalmente oscuranti era costitutiva di un aliud, ossia di un inadempimento contrattuale, e che in tali circostanze l'attrice non aveva provato il suo corretto adempimento. Il rilievo è infondato. Nell'occasione l'attrice non è in effetti risultata inadempiente, avendo fornito esattamente quanto era stato dapprima indicato nella prima delle due varianti esecutive contenute nella sua seconda offerta (doc. G inc. n. CM.2014.636 rich.) e aveva poi fatto oggetto della successiva conferma d'ordine da parte della convenuta (doc. B inc. n. CM.2014.636 rich.), ovvero 12 "plissé a motore cm 73 x cm 375" con i relativi "angolari termolaccati 20/10". Il fatto che con quella modalità realizzativa non sia stato ottenuto un oscuramento totale del locale (cfr. la documentazione fotografica di cui al doc. 5) non toglie che si trattava proprio di ciò che era stato a suo tempo offerto ed accettato dalle parti, il che

esclude che quella fornitura potesse costituire un aliud (sul concetto di aliud , cfr. Gauch , Der Werkvertrag, 5ª ed., n. 1443; DTF 121 III 453 consid. 4a) e che si possa così essere in presenza di un inadempimento da parte dell'attrice (tale da eventualmente permettere alla convenuta di recedere dal contratto in applicazione agli art. 107 segg. CO, cfr. Gauch , op. cit., n. 1444; DTF 121 III 453 consid. 4a).

E. 8

La convenuta ha infine rimproverato al Pretore di non aver riconosciuto che l'opera fornita dall'attrice era in ogni caso risultata gravemente difettosa, non presentando le caratteristiche totalmente oscuranti richieste e garantite, ciò che le premetteva di recedere validamente dal contratto, come da lei poi fatto il 27 agosto 2014 (cfr. doc. J inc. n. CM.2014.636 rich.), in virtù dell'art. 368 cpv. 1 CO. Il rimprovero è infondato.

E. 8.1

Nel caso di specie, si osserva che la convenuta, a cui incombeva l'onere di dimostrare l'esistenza del difetto dell'opera (Zindel/Pulver/Schott , Basler Kommentar, 6ª ed., n. 90 ad art. 368 CO; II CCA 23 dicembre 2008 inc. n. 12.2007.250), e meglio il fatto che le 12 tende interne plissettate fornite dall'attrice non fossero totalmente oscuranti, non è in realtà stata in grado di recare tale prova, il che esclude a priori che essa possa prevalersi della garanzia per difetti di cui agli art. 367 segg. CO. Non è in effetti vero, come da lei invece sostenuto in questa sede, che l'attrice abbia ammesso in petizione che le 12 tende interne plissettate dovessero essere totalmente oscuranti o che una tale caratteristica fosse stata allora da lei garantita. Neppure risulta dai documenti ora menzionati dalla convenuta, ed in particolare dal doc. E inc. n. CM.2014.636 rich., che quella caratteristica fosse prevista o garantita (e costituisse persino una conditio sine qua non), a quel momento essendo stata richiesta solo una "schermatura totale" delle vetrate, espressione questa - poi utilizzata anche in altri documenti (con l'ulteriore aggiunta "con stoffa oscurante", cfr. doc. F inc. n. CM.2014.636 rich. e doc. G inc. n. CM.2014.636 rich.) - che di per sé non esprimeva però ancora l'esigenza di un oscuramento totale del locale. E nemmeno è risultato dalle due deposizioni o testimonianze assunte, nessuna delle quali risulta più attendibile dell'altra, che il carattere totalmente oscurante delle 12 tende plissettate fosse stato previsto nel contratto o fosse stato garantito dall'attrice: la testimonianza di _____ M_____, dipendente di una società sorella della convenuta autorizzato però a firmare per procura gli scritti di quest'ultima (cfr. ad es. doc. H inc. n. CM.2014.636 rich., doc. J inc. n. CM.2014.636 rich., doc. L inc. n. CM.2014.636 rich. e doc. M inc. n. CM.2014.636 rich.), secondo il quale era stato per l'appunto chiesto e garantito un oscuramento totale del locale, è stata in effetti smentita dalla deposizione di _____ _____ B_____, amministratore unico dell'attrice, il quale ha riferito di aver reso attenta a più riprese la controparte del fatto che la variante da lei scelta avrebbe sì migliorato il carattere oscurante rispetto alla prima offerta, in particolare il problema dovuto all'entrata della luce laterale, ma non avrebbe permesso di ottenere un oscuramento totale, che sarebbe invece stato possibile con la seconda delle due varianti esecutive contenute nella sua seconda offerta (doc. G inc. n. CM.2014.636 rich.), non accettata però dalla convenuta per il suo costo più che doppio. La versione dell'attrice appare oltretutto più credibile, visto e considerato che nella seconda offerta essa aveva spiegato, unicamente con riferimento alla seconda variante, che il sistema proposto "ne garantisce la completa chiusura laterale" (doc. G inc. n. CM.2014.636 rich.).

E. 8.2

In via abbondanziale, quand’anche, per ipotesi, si volesse ritenere che l’esistenza del difetto dell’opera sia stata provata, si osserva che il diritto alla garanzia per difetti sarebbe comunque perento in base agli art. 367 cpv. 1 e 370 cpv. 1 e 2 CO, disposizioni secondo le quali, 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, fermo restando che vi è tacita approvazione dell’opera, e con ciò la liberazione dell’appaltatore dalla sua responsabilità (salvo che si tratti di difetti occulti o di quelli scientemente dissimulati), se il committente omette la verifica e l’avviso previsti dalla legge. Dagli atti di causa è in effetti risultato che, a fronte di una consegna dell’opera avvenuta il 25 luglio 2014 (senza che l’assunto pretorile in tal senso sia qui stato censurato dalle parti), il difetto era stato comunicato dalla convenuta solo con lo scritto 8 agosto 2014 (doc. H inc. n. CM.2014.636 rich.), con il che la sua notifica, a 14 giorni di distanza, deve senz’altro essere considerata tardiva (in tal senso II CCA 30 aprile 2010 inc. n. 12.2009.41, 19 maggio 2017 inc. n. 12.2015.222; cfr. pure TF 10 dicembre 1997 4C.517/1996 consid. 2b, 31 ottobre 2007 4A_336/2007 consid. 4.4; II CCA 9 luglio 2007 inc. n. 12.2006.111, 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). La convenuta ha invero obiettato che l’attrice non avrebbe potuto prevalersi della tardività della notifica del difetto per vari motivi, ma gli stessi devono essere disattesi: il fatto che la notifica sia stata possibile solo l’8 agosto 2014 è stato in effetti da lei addotto per la prima volta, e con ciò in modo irrito, solo con le conclusioni (per analogia art. 229 CPC e contrario), e i “motivi tecnici”, per altro non meglio precisati, che avrebbero dovuto giustificare quel suo ritardo sono stati da lei evocati per la prima volta, e con ciò in modo irrito, solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC); il fatto che l’attrice potesse aver agito dolosamente è invece rimasto allo stadio di puro parlato; mentre dal fatto che essa avesse provveduto a smontare le 12 tende plissettate non si può a sua volta dedurre una sua ammissione della difettosità e con ciò della sua responsabilità, visto e considerato che quello smontaggio era avvenuto su richiesta della convenuta, la quale aveva spiegato di voler frattanto posare una pellicola oscurante sulle vetrate (cfr. doc. K inc. n. CM.2014.636 rich., deposizione _____ _____ B_____ p. 2 seg.).

E. 8.3

In via ancor più abbondanziale, si osserva che è pure a ragione che l’attrice ha osservato come la convenuta, la quale aveva in primo luogo optato per la riparazione gratuita dell’opera ai sensi dell’art. 368 cpv. 2 CO (cfr. doc. 3 e doc. 4, datati 18 rispettivamente 21 agosto 2014, con cui si chiedeva di proporre soluzioni alternative per risolvere il problema), non avrebbe potuto decidere, già dopo una sola settimana (cfr. doc. J inc. n. CM.2014.636 rich., datato 27 agosto 2014), per una sua ricusa giusta l’art. 368 cpv. 1 CO (cfr. DTF 109 II 40 consid. 6a, 107 III 108, TF 29 gennaio 2009 4A_514/2008 consid. 3.1; Gauch , op. cit., n. 1581, 1688 e 1835; II CCA 17 agosto 2006 inc. n. 12.2005.136, secondo cui, 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, per cui la dichiarazione relativa al suo esercizio, in un senso o nell'altro, è irrevocabile e implica di principio la rinuncia definitiva alle alternative scartate) . Non è stato in effetti né allegato né provato che con gli scritti di cui ai doc. 3 e doc. 4 all’attrice sia stato assegnato un termine giusta l’art. 107 CO per la riparazione gratuita e che lo stesso sia poi scaduto

infruttuosamente. E neppure è stato provato che l’assegnazione di un tale termine sarebbe stato inutile ai sensi dell’art. 108 CO, per la sua incapacità a risolvere il problema (non potendo bastare al proposito la soggettiva opinione resa dal teste _____ M_____ p. 4), tanto più che è risultato che essa si era adoperata attivamente in tal senso (cfr. doc. I inc. n. CM.2014.636 rich., deposizione _____ _____ B_____ p. 3).

E. 8.4

Nel caso di specie la ricusa dell’opera ai sensi dell’art. 368 cpv. 1 CO non sarebbe in ogni caso stata esercitata validamente. Per costante dottrina e giurisprudenza una ricusa dell’opera può in effetti essere ammessa unicamente nel caso in cui il difetto sia così grave da rendere l’opera inservibile o comunque tale da non poter più equamente pretendere dal committente l’accettazione della stessa (Gauch , op. cit., n. 1556 segg.; TF 24 giugno 1997 4C.201/1996 consid. 2a; II CCA 5 febbraio 2001 inc. n. 12.2000.129). Nel caso in esame le 12 tende plissettate fornite dall’attrice adempivano invece alle necessità di oscuramento ragionevolmente esigibile per una camera da letto, che di regola, non essendo state addotte esigenze particolari in punto al proprietario dell’attico (che non è stato preteso svolga un’attività professionale notturna, ad es. quale panettiere), viene utilizzata per dormire durante le sole ore notturne, e la cui difettosità avrebbe pertanto dovuto essere esaminata di notte e non di giorno (come fatto nel doc. 5), con esito ovviamente opposto. Nulla permette in definitiva di ritenere che le stesse, qualora fossero effettivamente risultate difettose, non avrebbero equamente potuto essere accettate dalla convenuta.

E. 9

Ne discende che l’appello della convenuta dev’essere respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado, calcolate sulla base del valore litigioso di fr. 15'552.-, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati l’art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L’appello 31 agosto 2016 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali di fr. 1’500.- sono a carico dell’appellante, che rifonderà all’appellata fr. 1’500.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d’appello Il presidente Il vicecancelliere 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 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.