

TI_GERICHTE 12.2017.34 vom 19. Oktober 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-10-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2017.34

FR: TI_GERICHTE 12.2017.34 du 19 octobre 2018

IT: TI_GERICHTE 12.2017.34 del 19 ottobre 2018

Regeste

Regresso del fideiussore

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 19.10.2018 12.2017.34

Regresso del fideiussore

Incarto n. 12.2017.34 Lugano 19 ottobre 2018 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Jaques vicecancelliera: Ceschi Corecco sedente per statuire nella causa - inc. n. OR.2013.24 della Pretura della Giurisdizione di Mendrisio Nord - promossa con petizione 2 dicembre 2013 da AO 1 rappr. dall' RA 2 contro AP 1 rappr. dall' RA 1 con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 57'010.50 oltre interessi al 5% dal 22 febbraio 2013 e di fr. 4'087.10 a titolo di spese e ripetibili per la procedura di conciliazione nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta dalla convenuta al PE n. _____ dell'UEF di Mendrisio; domande integralmente avversate dalla convenuta, e che il Pretore con sentenza 23 gennaio 2017 ha parzialmente accolto, condannando la convenuta al pagamento di fr. 54'574.65 oltre interessi al 5% dal 9 marzo 2013 e di fr. 2'000.- a titolo di ripetibili per la procedura di conciliazione, rigettando in via definitiva la relativa opposizione limitatamente al primo importo menzionato e ponendo altresì la tassa di giustizia e le spese a carico dell'attrice in ragione del 10% e a carico della convenuta in ragione del 90%, con l'obbligo per quest'ultima di rifondere alla controparte fr. 4'000.- a titolo di ripetibili parziali; appellante la convenuta con appello 21 febbraio 2017, con cui chiede la riforma del giudizio impugnato, nel senso di respingere integralmente la petizione con protesta di spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre con risposta 12 marzo 2017 l'attrice postula la reiezione del gravame, con protesta delle spese giudiziarie di secondo grado; letti ed esaminati gli atti e i documenti di causa, ritenuto in fatto: A. Il 9 agosto 2010 AP 1, impresa di costruzioni edili, ha stipulato con AO 1 una polizza di "assicurazione cauzione", in base alla quale quest'ultima si è impegnata, in qualità di fideiussore solidale ai sensi degli artt. 496 segg. CO, nei confronti della beneficiaria _____ C _____ "per l'esecuzione corretta della garanzia d'opera, vale a dire: la garanzia per i difetti dei lavori o delle forniture eseguiti" da AP 1 contestualmente al contratto di appalto concluso tra lei (in veste di appaltatore) e _____ C _____ (in veste di committente) avente per oggetto le opere da impresa generale concernenti il completamento della casa unifamiliare di proprietà della committente. La somma di garanzia è stata concordata fino a concorrenza dell'importo di fr. 56'000.- e la validità è stata fissata dal 30 aprile 2010 al 29 aprile 2012 (doc. B). B. Con scritto 11 gennaio 2011 _____ C _____, con riferimento all'assicurazione cauzione, ha segnalato a AO 1 una serie di difetti concernenti le opere eseguite da AP 1 in

base al contratto d'appalto, chiedendo un suo intervento (doc. C). Il 7 febbraio 2011 _____ Consulenze SA, incaricata dalla compagnia di assicurazione, ha allestito un "rapporto orientativo", rilevando, per quanto qui d'interesse, che il difetto relativo al tetto segnalato dalla committente rientrava nella garanzia e andava riparato dalla AP 1. Con scritto 5 maggio 2011 quest'ultima ha comunicato a AO 1 di avere provveduto all'eliminazione dei difetti oggetto della polizza e, in relazione alle problematiche del tetto, che era stato eseguito a regola d'arte e che il problema della "condensa dovrebbe esaurirsi in 1-2 anni" (doc. E, pag. 2). Con raccomandata 11 giugno 2012 _____ Consulenze SA ha inviato a AP 1 il rapporto preliminare allestito dallo studio I _____, il quale ha rilevato dei "difetti di concezione e di esecuzione" relativi al tetto (doc. F). Con scritto 16 ottobre 2012 AO 1 ha fissato a AP 1 un termine di 15 giorni per eliminare i difetti del tetto, avvertendola che in caso contrario avrebbe proceduto "senza ulteriore avviso con il versamento dell'importo di fr. 53'494.65 come da offerta _____" (doc. K). Con lettera 2 novembre 2012 la compagnia di assicurazione ha prorogato il termine fino al 12 novembre 2012 (doc. M). Il 31 gennaio 2013 AO 1 ha versato a _____ C _____ l'importo di fr. 53'494.65 (doc O), preventivato dalla ditta _____ per le opere da carpentiere, copritetto e lattoniere concernenti l'eliminazione dei difetti al tetto (doc. J). C. Con petizione 2 dicembre 2013 AO 1 ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura di Mendrisio-Nord, allo scopo di ottenere la sua condanna al pagamento di fr. 57'010.05 oltre interessi (fr. 53'494.65 a titolo di rimborso dell'importo versato a _____ C _____ sulla base della polizza di assicurazione cauzione e fr. 3'515.80 pari alla metà dei costi per l'allestimento dei referti di I _____ e _____ Consulenze SA) e di fr. 4'087.10 per ripetibili della procedura di conciliazione nonché il rigetto definitivo dell'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UEF di _____. Essa, in estrema sintesi, ha sostenuto che a fronte dell'indisponibilità della convenuta a voler intervenire per sistemare il difetto al tetto, le condizioni per procedere al pagamento a favore della beneficiaria dell'assicurazione cauzione erano adempiute, per questo motivo la pretesa di regresso fatta valere in causa era giustificata. Con risposta 10 giugno 2014 AP 1 si è integralmente opposta alla petizione, evidenziando, in sintesi, che le condizioni per procedere al pagamento della garanzia non sarebbero adempiute, sostenendo da una parte che essa a più riprese si era dichiarata disposta a intervenire per sistemare i difetti, ma la committente aveva rifiutato la sua prestazione, e dall'altra rilevando l'assenza di un'interpellazione formale della committente. Con i successivi allegati introduttivi e con le conclusioni scritte le parti hanno sostanzialmente confermato le rispettive tesi. D. Con decisione 23 gennaio 2017 il Pretore ha parzialmente accolto la petizione, condannando la convenuta al pagamento di fr. 54'574.65 (fr. 53'494.65 a titolo di regresso e fr. 1080.- pari alla metà del costo per l'allestimento della perizia di I _____) e rigettando in via definitiva l'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UEF di _____ per tale importo, oltre che di fr. 2'000.- a titolo di ripetibili per la procedura di conciliazione, ponendo le spese in ragione del 10% a carico dell'attrice e per il rimanente a carico della convenuta, con l'obbligo per quest'ultima di rifondere alla controparte fr. 4'000.- a titolo di ripetibili parziali. E. Con appello 21 febbraio 2017 AP 1 ha chiesto di riformare il giudizio impugnato, nel senso di respingere integralmente la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Con risposta 13 aprile 2017 l'attrice ha chiesto di respingere il gravame e confermare la decisione pretorile, con protesta di spese e ripetibili di appello. Considerato in diritto:

1. L'appello, presentato nel termine di 30 giorni dalla notifica della decisione di prima istanza (art. 311 cpv. 1 CPC), è tempestivo, così come lo è la risposta,

inoltrata nel termine impartito da questa Camera il 13 marzo 2017. Ciò posto, nulla osta alla trattazione del gravame. 2. Nella sua decisione il Pretore ha dapprima rilevato che la fattispecie andava esaminata unicamente in base alle norme del CO sulla fideiussione, le condizioni generali di assicurazione non essendo state firmate dalla convenuta né l'attrice avendo dimostrato di averglielne trasmesse. Il primo giudice ha poi accertato che la convenuta è stata più volte sollecitata affinché intervenisse per eliminare i difetti afferenti al tetto sia dalla committente stessa sia dalla compagnia di assicurazione, la quale, in particolare, con scritto 2 novembre 2012 (doc. M) ha assegnato alla convenuta un ultimo termine fino al 12 novembre 2012 per procedere alla riparazione dei difetti. Rilevato che entro tale data la convenuta non era intervenuta, egli ha concluso che alla pretesa volta all'eliminazione dei difetti era quindi legittimamente subentrata quella di pagamento in denaro, di modo che gli scritti 20 e 22 novembre 2012 della convenuta non potevano valere quale costituzione in mora della creditrice. Il Pretore ha pertanto riconosciuto il diritto di regresso dell'attrice per fr. 53'494.65 (pari al costo preventivato dalla ditta _____ per il rifacimento del tetto) e l'importo di fr. 1'080.- pari alla metà del costo per l'allestimento del rapporto da parte della _____ SA, ritenuto necessario e appropriato. 3.

L'appellante, lamentando un errato accertamento dei fatti e una valutazione errata delle prove, ripropone in questa sede la tesi, secondo cui a essere in mora non sarebbe stata la AP 1 bensì la committente, la quale avrebbe sempre rifiutato la sua offerta di intervento. Essa contesta poi la conclusione del primo giudice, secondo cui alla compagnia di assicurazione in qualità di fideiussore non poteva essere rimproverato di non avere sollevato eccezioni liberatorie ai sensi dell'art. 502 cpv. 3 CO, atteso che la convenuta medesima (debitrice principale) aveva omesso di sollevarle nei confronti della committente, in particolare in relazione ai costi di ripristino del tetto, preventivati dalla ditta _____ in fr. 53'494.65 .

4. L'atto di appello deve contenere i motivi di fatto e di diritto sui quali si fonda ed essere motivato (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). L'appellante non deve ripetere i motivi per cui sarebbe fondata la sua tesi, ma deve confrontarsi criticamente con la decisione impugnata, spiegando per quali motivi di fatto e di diritto la stessa sarebbe errata e con ciò da riformare. Una critica del tutto generica della decisione impugnata o la semplice trascrizione nell'appello delle conclusioni di causa o di altri allegati di prima istanza o anche solo la riproduzione di ampi stralci degli stessi non costituisce una sufficiente motivazione d'appello (DTF 138 III 374 consid. 4.3.19; IICCA 12.2016.198 del 7 agosto 2018, 12.2015.219 del 15 novembre 2017; Verda Chiocchetti in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2 a ed., Vol. 2, n. 21 seg. ad art. 311 CPC; Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 3 a ed., n. 36 ad art. 311). In concreto l'appellante ribadisce i motivi esposti in prima sede a sostegno della sua tesi e ripropone la sua soggettiva valutazione delle risultanze istruttorie, limitandosi perlopiù alla testuale trascrizione di quanto già esposto con le conclusioni 14 ottobre 2016 (act. XXXII, in particolare consid. 8 corrispondente in gran parte al consid. 10.2.3, pag. 9 e 10 e al consid. 10.3 dell'appello; consid. 7 delle conclusioni corrispondente al consid. 11.3 e 12 dell'appello), ciò che rende queste parti dell'appello irricevibili (art. 311 cpv. 1 CPC). Nel seguito saranno esaminate unicamente quelle censure che hanno una valenza autonoma rispetto alla parte ricopiata dalle conclusioni. 5. L'appellante contesta l'accertamento pretorile secondo cui essa, nonostante la diffida, sarebbe stata in ritardo nella prestazione. A suo dire sarebbe invece stata la committente ad avere rifiutato gli interventi di riparazione da lei debitamente offerti. 5.1 Dall'istruttoria è emerso come a seguito di diversi difetti notificati dalla committente, rispettivamente da AO 1 a AP 1 nel

corso del 2010/2011, quest'ultima sia intervenuta, nella prima metà del 2011, per sistemare diverse problematiche coperte dalla garanzia oggetto della fideiussione (doc. 3 e doc. E). Per quanto riguarda i difetti al tetto, la convenuta e qui appellante, con scritto 5 maggio 2011, ha informato la compagnia d'assicurazione che lo stesso era "stato eseguito a regola d'arte, attribuendo "il problema della formazione del ghiaccio... allo sfogo di umidità residua rimasta all'interno dei muri perimetrali", problema che "dovrebbe esaurirsi in 1-2 anni" e segnalando di avere "comunque provveduto ad aumentare l'aereazione del colmo" (doc. 3 e doc. E). Dall'istruttoria emerge poi come in seguito la problematica al tetto (condensa e formazione di ghiaccioli) sia stata oggetto di numerosi scambi epistolari tra le parti (doc. F, F1, G), rispettivamente tra la committente e AP 1 (doc. H). Preso atto che i difetti al tetto non erano stati eliminati, con scritto 16 ottobre 2012 AO 1 ha quindi fissato un termine di 15 giorni all'appellante per sistemarli, in caso contrario avrebbe provveduto al pagamento della garanzia ("considerato che finora, nonostante le precedenti richieste di presa di posizione o sistemazione dei difetti, nessun intervento da parte vostra è stato intrapreso": doc. K). A fronte della dichiarata intenzione di AP 1, formulata con scritto 31 ottobre 2012, di volere "provvedere alla sistemazione dei difetti" (doc. L), AO 1, con scritto 2 novembre 2012, le ha chiesto espressamente di comunicargli la data prevista per l'eliminazione dei medesimi ("quando intendete procedere": doc. M), prorogando il termine fino al 12 novembre 2012, con l'avvertenza che scaduto infruttuoso il termine avrebbe pagato la garanzia. Con scritto 9 novembre 2012 (doc. N) AP 1 ha chiesto un incontro "per pianificare le modalità e le tempistiche degli interventi da eseguire", senza tuttavia indicare una data concreta entro la quale si sarebbe impegnata a eliminare i difetti del tetto. Con scritto 20 novembre 2012 AP 1, tramite il suo legale, ha ripetuto la sua disponibilità a intervenire per sistemare le problematiche del tetto, invitando la committente a prendere contatto per pianificare e coordinare i lavori (doc. 10), offerta che a questo punto è stata rifiutata dalla committente (teste _____ C_____, verbale 10 novembre 2015, pag. 3; teste _____ Z_____, verbale 10 novembre 2015, pag. 2 e 3 in fondo). L'appellante è dunque intervenuta nella prima metà del 2011 per sistemare alcuni difetti notificati dalla committente e oggetto della garanzia, limitandosi, per quanto attiene al tetto, a "aumentare l'aereazione del colmo" (doc. 3 e doc. E). Successivamente e fino allo scadere del termine notificato dalla compagnia di assicurazione (12 novembre 2012), le problematiche al tetto (formazione di condensa e perdite di acqua, formazione di ghiaccio) non sono state risolte da AP 1. 5.2 A mente dell'appellante, ciò non sarebbe avvenuto poiché la committente avrebbe rifiutato la sua offerta d'intervento. A sostegno della sua tesi, essa rinvia all'audizione dei testi _____ A_____, _____ C_____ e _____ M_____ nonché ai doc. 3 - 5. L'affermazione del teste _____ A_____, secondo cui la committente ha rifiutato l'intervento di AP 1 per sistemare i difetti al tetto (verbale rogatoria, risposta 6), non dà alcuna indicazione di tempo, in particolare non precisa se il rifiuto è avvenuto prima o dopo lo scadere del termine impartito dall'attrice per procedere con il ripristino (12 novembre 2012), rifiuto questo non contestato dalle parti. Nulla di concreto in merito si evince neppure dai testi _____ M_____ e _____ C_____, i quali riferiscono in merito agli interventi di AP 1 avvenuti nel corso del 2011, ma nulla dicono in merito alla riparazione dei difetti del tetto riscontrati in epoca successiva (doc. F, F1, G, K e M), rispettivamente in merito all'asserita opposizione della committente ai lavori di ripristino. Contrariamente a quanto ritiene l'appellante anche dai doc. 3 - 5 nulla si evince in merito: i doc. 3 e 5 si riferiscono all'intervento di eliminazione dei difetti eseguito da AP 1 nella prima metà del 2011 (e non

contestato), mentre nei doc. 4 e 4bis (rispettivamente di aprile e maggio 2012) l'appellante si limita a richiedere alla committente la disponibilità per effettuare un sopralluogo e a comunicarle in seguito la data fissata per esperirlo. Ciò non è tuttavia sufficiente per ammettere che AP 1 ha adempiuto il suo onere di eliminare i difetti, rispettivamente che la committente ha rifiutato la riparazione del difetto. 5.3 A sostegno della sua volontà di intervenire per ripristinare i difetti, l'appellante rinvia poi ai doc. 8, 9, 10, 11, L, N, M, limitandosi a una soggettiva e personale interpretazione del loro contenuto, e trascrivendo ampi passaggi delle conclusioni, di modo che le critiche sono irricevibili poiché in contrasto con i presupposti di motivazione ai sensi dell'art. 311 cpv. 1 CPC (cfr. in particolare consid. 4). Contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, l'istruttoria ha in ogni caso permesso di accertare che i difetti al tetto, segnalati dalla committente già nel corso del 2010, non sono stati eliminati. Gli scritti di AP 1 (doc. 8, L, N), con i quali essa ha comunicato la sua intenzione di provvedere a eliminare i difetti, senza alcuna ulteriore indicazione concreta in merito al quando e al come, non sono certo sufficienti per riconoscerle di avere adempiuto ai propri obblighi di riparazione, a maggior ragione tenuto conto del fatto che essi sono successivi alla diffida del 16 ottobre 2012 e fino a quel momento nulla era stato da lei intrapreso. 5.4 In tali circostanze, l'apprezzamento del Pretore, il quale sulla base del contenuto della corrispondenza intercorsa tra le parti e tra la committente e l'appellante, delle dichiarazioni di diversi testi, nonché in considerazione del tempo trascorso dalla segnalazione dei problemi nel 2010/2011, ha accertato un ritardo di AP 1 nell'esecuzione della riparazione dei difetti riscontrati al tetto, risulta corretto. Ritenuto che il termine per provvedere alla sua sistemazione, fissato al 12 novembre 2012, è scaduto infruttuoso, gli scritti 20, rispettivamente 22 novembre 2012 dell'appellante (doc. 10 e 11), non possono valere quale valida messa in mora del creditore, atteso che, come rettamente ritenuto dal Pretore, alla pretesa di ripristino era subentrata quella di pagamento in denaro. 6. L'appellante rimprovera il Pretore per non avere considerato che agli atti non vi era alcuna interpellazione formale della committente nei confronti di AP 1 (appello, pag. 13). A torto. Il primo giudice, sulla base degli atti, ha infatti accertato che la convenuta era stata più volte sollecitata dalla committente a eliminare i difetti attinenti al tetto, sia nella fase iniziale nel corso dell'inverno 2010/2011, sia successivamente nell'aprile 2012 (decisione impugnata, consid. 11). La censura, irricevibile, l'appellante non confrontandosi minimamente con l'accertamento pretorile (art. 311 cpv. 1 CPC), è pertanto infondata. 7. L'appellante rimprovera infine il Pretore per avere riconosciuto all'attrice il diritto di regresso per l'importo di fr. 53'494.65, contestando l'accertamento del primo giudice, secondo cui essa non avrebbe formulato alcuna riserva ai costi di ripristino del tetto stabiliti dalla ditta _____, e invocando una violazione dell'art. 502 cpv. 3 CO. 7.1 In merito al preteso errato accertamento, l'appellante sostiene che "il doc. L non può essere letto come indicato in primo grado". A suo dire "il fatto di segnalare che si riterrà un addebito come arbitrario reca l'implicita contestazione di ogni validità della quantificazione" (appello pag. 15/16). La censura è infondata, non essendo oggettivamente deducibile da tale scritto alcuna contestazione in merito all'importo preventivato dalla ditta _____ per il rifacimento del tetto, espressamente comunicato a AP 1 con scritto 16 ottobre 2012 (doc. K). Fosse anche da considerare riferita al costo dell'intervento, la sua opposizione sarebbe del resto insufficientemente specificata per soddisfare l'obbligo di diligenza che grava sull'appellante (sotto consid. 7.2). 7.2 L'appellante ravvisa inoltre una violazione dell'art. 502 cpv. 3 CO poiché l'attrice non avrebbe dimostrato di ignorare senza sua colpa le eccezioni da sollevare nei confronti del creditore. A suo dire, il fideiussore, violando il suo

obbligo di diligenza, avrebbe omesso di farsi parte attiva, chiedendo al debitore le informazioni necessarie. La censura deve essere respinta. Dall'istruttoria è infatti emerso come la AO 1 ha esplicitamente comunicato all'appellante, con scritto 16 ottobre 2012 (doc. K), l'entità dell'importo preventivato dalla ditta _____ per il rifacimento del tetto. A fronte della mancata reazione di AP 1 rispetto al valore delle opere necessarie per l'eliminazione dei difetti al tetto, AO 1 poteva in buona fede dedurre che l'appellante ritenesse il preventivo corretto e l'importo esposto proporzionato alla natura dei difetti. Giova rammentare all'appellante che all'obbligo di diligenza del fideiussore corrisponde l'obbligo per il debitore principale di portare a sua conoscenza le eccezioni liberatorie e tutte le indicazioni necessarie a tal fine (Meier , Commentaire romand, CO I, 2 a ed., n. 18 ad art. 502 CO e riferimenti), ciò che in concreto non è avvenuto. 8. Si rileva infine che la censura formulata dall'appellata in sede di risposta all'appello, secondo cui la presente fattispecie andava esaminata in base alle "Condizioni generali Assicurazione Cauzione", non merita ulteriore esame, l'appello dovendo già essere respinto per i motivi esposti ai considerandi precedenti. 9. Ne discende che l'appello 21 febbraio 2017 presentato da AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile, con conferma del primo giudizio. Le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Per la quantificazione delle ripetibili, in applicazione dell'art. 13 cpv. 1 Regolamento sulle ripetibili, si è tenuto conto del fatto che l'appellata ha inoltrato una risposta identica a quella concernente la procedura d'appello di cui all'inc. 12.2017.35. L'importo ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale supera i fr. 30'000.-. Per questi motivi, richiamati per le spese gli art. 106 e 95 CPC, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili, decide: 1. L'appello 21 febbraio 2017 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile . Di conseguenza la sentenza 23 gennaio 2017 del Pretore della Giurisdizione di Mendrisio-Nord è confermata. 2. Gli oneri processuali di fr. 3'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 1'200.- per ripetibili d'appello. 3. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura della Giurisdizione di Mendrisio-Nord. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario 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 il valore litigioso è superiore a fr. 30'000.-; per valori inferiori il ricorso è ammissibile 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 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.