

TI_GERICHTE 12.2018.156 vom 14. Mai 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-05-14, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2018.156

FR: TI_GERICHTE 12.2018.156 du 14 mai 2020

IT: TI_GERICHTE 12.2018.156 del 14 maggio 2020

Regeste

Appalto - garanzia per difetti - notifica dei difetti - diritto di scelta

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 14.05.2020 12.2018.156

Appalto - garanzia per difetti - notifica dei difetti - diritto di scelta

Incarto n. 12.2018.156 Lugano 14 maggio 2020 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Stefani vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. OR.2016.10 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Sud - promossa con petizione 16 giugno 2016 da AP 1 AO 4 , e per essa, nel frattempo defunta, i membri della sua comunione ereditaria, composta, oltre che dal primo, da: - AO 2 - AO 3 tutti rappr. da PA 1 contro AO 1 rappr. da PA 1 con cui gli attori hanno chiesto la condanna della convenuta al pagamento di fr. 97'287.- oltre interessi al 5% dal 14 dicembre 2012, domanda avversata dalla convenuta, che ha postulato la reiezione della petizione e in via riconvenzionale ha chiesto la condanna degli attori al pagamento di fr. 45'538.- oltre interessi al 5% dal 19 aprile 2013 su fr. 33'804.- e dal 9 settembre 2016 su fr. 11'734.-, domanda avversata dagli attori; sulle quali il Pretore si è pronunciato, con decisione 5 novembre 2018, con cui ha parzialmente accolto la petizione, condannando la convenuta al pagamento di fr. 44'107.05 oltre interessi al 5% dal 14 dicembre 2012 su fr. 41'796.-, dal 14 febbraio 2014 su fr. 2'079.70 e dal 12 maggio 2016 su fr. 231.35, e ha respinto la domanda riconvenzionale; appellante la convenuta , con appello 3 dicembre 2018, con cui ha chiesto la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione e di accogliere la domanda riconvenzionale, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre gli attori , con risposta 23 gennaio 2019, hanno postulato la reiezione del gravame, pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. Con due contratti datati 9 ottobre 2012 (doc. B e C) AP 1 è stata incaricata di fornire, presso la casa sita sul fondo n. _____ RFD di _____ appartenente a AO 1 e AO 4, un impianto composto da una pompa di calore geotermica e da un collettore solare termico, per fr. 70'000.- + IVA all'8%, e un impianto fotovoltaico, per fr. 23'000.- + IVA all'8%. Nel corso dei lavori, dopo il pagamento dei vari acconti, tra le parti contrattuali sono sorte delle discussioni in merito al sovradimensionamento e al cattivo funzionamento dell'impianto composto dalla pompa di calore geotermica e dal collettore solare termico, che hanno indotto la committenza, con scritto 27 febbraio 2015 (doc. LL), a dichiarare all'appaltatrice la rescissione di quel contratto, con richiesta di restituzione delle prestazioni effettuate e di risarcimento del danno subito. 2. Dopo aver ottenuto la necessaria autorizzazione ad agire, con petizione 16 giugno 2016 AO 1 e AO 4 - alla quale, in seguito defunta, sono subentrati i membri della sua comunione ereditaria, composta, oltre che dal

menzionato AO 1, pure da AO 2 e AO 3 - hanno convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Sud, per ottenerne la condanna al pagamento di fr. 97'287.- arrotondati oltre interessi al 5% dal 14 dicembre 2012 . Essi hanno preteso la restituzione degli acconti corrisposti per il contratto relativo all'impianto composto dalla pompa di calore geotermica e dal collettore solare termico (fr. 41'796.-, già dedotto il saldo per il contratto relativo all'impianto fotovoltaico), il risarcimento del mancato risparmio energetico (fr. 10'267.-), la rifusione delle spese pagate per il guasto alla termopompa (fr. 231.35), delle spese per la sistemazione della loro proprietà (fr. 8'018.-), delle spese per la sistemazione del giardino, di rimozione delle sonde inutilizzate e di smaltimento delle termopompe (fr. 17'975.-) e delle spese legali preprozessuali (fr. 14'000.-) nonché l'attribuzione di un'indennità per torto morale (fr. 5'000.-). La convenuta , ritenendo tra le altre cose che la rescissione del contratto relativo all'impianto composto dalla pompa di calore geotermica e dal collettore solare termico fosse invece ingiustificata, si è opposta alla petizione e in via riconvenzionale ha chiesto la condanna degli attori al pagamento di fr. 45'538.- oltre interessi al 5% dal 19 aprile 2013 su fr. 33'804.- e dal 9 settembre 2016 su fr. 11'734.- . Essa ha preteso il saldo della mercede relativa ai due contratti (fr. 33'804.-) nonché la rifusione di quanto già pagato al fornitore della termopompa nell'ottica della sua riparazione (fr. 11'140.-) e del noleggio del boiler messo a disposizione degli attori (fr. 594.-). 3. Con decisione 5 novembre 2018 il Pretore, in parziale accoglimento della petizione, ha condannato la convenuta al pagamento di fr. 44'107.05 oltre interessi al 5% dal 14 dicembre 2012 su fr. 41'796.-, dal 14 febbraio 2014 su fr. 2'079.70 e dal 12 maggio 2016 su fr. 231.35 , e ha respinto la domanda riconvenzionale, ponendo le spese processuali di fr. 8'000.-, le spese della procedura di conciliazione di fr. 2'000.- e le spese della precedente procedura di assunzione di prove a titolo cautelare di fr. 10'519.20 per 1/3 a carico degli attori e per 2/3 a carico della convenuta, obbligata altresì a rifondere alla controparte fr. 4'000.- per ripetibili. Dopo aver stabilito che la rescissione del contratto relativo all'impianto composto dalla pompa di calore geotermica e dal collettore solare termico era giustificata, egli ha ammesso la restituzione della mercede così come richiesta (fr. 41'796.-) nonché la rifusione delle spese pagate per il guasto alla termopompa (fr. 231.35), per la posa di un bollitore provvisorio (fr. 855.-) e per la consegna in discarica dei ceppi estirpati durante i lavori (fr. 1'224.70). 4. Con l'appello 3 dicembre 2018 che qui ci occupa, avverso dagli attori con risposta 23 gennaio 2019, la convenuta ha chiesto la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione e di accogliere la domanda riconvenzionale, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi . Il giudizio pretorile è da lei stato censurato limitatamente al tema della tempestività della notifica dei difetti e della legittimità della ricsa dell'opera dopo la precedente scelta a favore della sua riparazione gratuita. 5. Il Pretore ha escluso che nel caso di specie la convenuta potesse prevalersi dell'eventuale tardività della notifica dei difetti relativi all'impianto composto dalla pompa di calore geotermica e dal collettore solare termico (art. 367 cpv. 1 e 370 CO). Egli ha ritenuto che se la convenuta, dopo il primo collaudo effettuato il 28 gennaio 2013 (doc. 1), tra il 22 e il 25 febbraio 2013 aveva esperito un nuovo sopralluogo procedendo allora al “ collaudo definitivo ” (doc. MMM), ciò era evidentemente dovuto al fatto che gli attori l'avevano nel frattempo contattata segnalando delle problematiche all'impianto, come per altro risultava dal loro scritto, dunque tempestivo, del 22 febbraio 2013 (doc. Q). E in ogni caso l'eccezione di tardiva notifica dei difetti sarebbe stata crassamente abusiva e con ciò non tutelabile, visto che la convenuta aveva da sempre offerto agli attori la riparazione gratuita dell'opera senza mai aver sollevato la tematica dell'intempestività della notifica,

rinunciando così implicitamente a prevalersi della medesima. 5.1. In questa sede la convenuta ha obiettato che l'eccezione di tardiva notifica dei difetti era invece perfettamente fondata. Essa ha rilevato che, a fronte di un impianto già consegnato il 26 gennaio 2013 (cfr. doc. 1), la prima notifica dei difetti, che per altro faceva stato del fatto che "ogni giorno si manifesta qualche problema", era avvenuta solo con lo scritto del 22 febbraio 2013 (doc. Q), cioè dopo ben 27 giorni, aggiungendo poi che, anche dopo il "collaudo definitivo" - che al di là dei termini utilizzati non era tale - effettuato tra il 22 e il 25 febbraio 2013 (doc. MMM), la prima ulteriore lamentela era stata formulata solo il 27 marzo 2013 (doc. R), cioè dopo altri 35 giorni. Quanto alla sua disponibilità nella ricerca di una soluzione alla difettosità dell'impianto "innovativo" e quindi sperimentale, la stessa era stata chiaramente formulata solo in ambito transattivo. 5.2. Il giudizio con cui il Pretore ha ritenuto che la convenuta non potesse validamente prevalersi dell'eventuale tardività della notifica dei difetti può senz'altro essere confermato. Visto che il "collaudo definitivo" dell'impianto - che, in assenza di prove contrarie, dev'essere considerato tale (con il che quello effettuato il 26 gennaio 2013, che invero aveva apparentemente concluso per il buon funzionamento dello stesso, era solo interlocutorio) - era avvenuto, dopo precedenti segnalazioni di problematiche da parte degli attori di cui la convenuta non ha in questa sede contestato l'esistenza, solo tra il 22 e il 25 febbraio 2013, è in effetti incontestabile che la notifica della sua difettosità, ribadita con lo scritto del 22 febbraio 2013 (doc. Q), che per altro faceva pure stato di precedenti "Vostre ripetute promesse" e "tentativi" per cercare di farlo funzionare di cui la convenuta mai ha negato l'esistenza, sia stata tempestiva (cfr. pure Zindel/Pulver/Schott, Basler Kommentar, 6ª ed., n. 5 ad art. 367 CO; TF 4C.190/2003 del 28 novembre 2003 consid. 5.2). Ed è pure corretto che la convenuta, avendo poi offerto agli attori la riparazione gratuita dell'opera senza mai aver sollevato la tematica dell'intempestività della notifica, aveva in ogni caso rinunciato implicitamente a prevalersene (cfr. Gauch, Der Werkvertrag, 5ª ed., n. 2163; Chaix, Commentaire Romand, 2ª ed., n. 24 ad art. 370 CO; TF 4A_275/2009 del 12 agosto 2009 consid. 3, 4A_617/2012 del 26 marzo 2013 consid. 3.2.1, 4A_256/2018 del 10 settembre 2018 consid. 3.2.2); a tale proposito si osserva in effetti che in questa sede essa non ha indicato, prima ancor di averlo provato, da quali risultanze di causa, che ovviamente non possono essere intraviste nel fatto che l'impianto sarebbe a suo dire stato "innovativo" e quindi sperimentale, si potesse dedurre, contrariamente a quanto accertato dal primo giudice, che quella sua disponibilità a risolvere i problemi era stata formulata solo transattivamente. 6. Il Pretore ha ritenuto che nel caso concreto gli attori, che in un primo tempo, aderendo alla proposta di risanamento formulata dalla convenuta, avevano optato per la riparazione gratuita dell'opera (art. 368 cpv. 2 CO), fossero in seguito legittimati a chiedere la ricusa dell'opera (art. 368 cpv. 1 CO). La perizia giudiziaria assunta nell'ambito della procedura di assunzione di prove a titolo cautelare, oltre ad aver stabilito che i difetti dell'impianto erano molto importanti (doc. NN p. 16) e che le proposte di risanamento in essa riportate avrebbero comportato dei costi estremamente elevati, che equivalevano rispettivamente superavano la mercede contrattualmente pattuita (doc. NN p. 17), aveva in effetti accertato che la proposta di risanamento formulata a quel momento dalla convenuta non sarebbe stata idonea a risolvere i problemi che presentava l'impianto (doc. NN p. 18). Oltretutto la convenuta aveva subordinato la riparazione alla sottoscrizione di una convenzione (doc. II), come tale oggettivamente non accettabile per gli attori, che prevedeva la sua esenzione da ogni responsabilità circa il funzionamento del nuovo impianto posato. 6.1. In questa sede la convenuta ha ribadito che gli attori erano vincolati alla loro scelta iniziale e che la

riparazione di cui alla proposta di risanamento da lei formulata non aveva potuto avvenire per il fatto, imputabile agli attori, che questi ultimi, nonostante ben cinque richieste formulate tra il 14 gennaio e il 20 febbraio 2015 (doc. 2-6), non avessero ritenuto di confermare e di formalizzare l'accordo in tal senso concordato già nei primi mesi del 2014 (cfr. doc. 10 e 15-18). A suo dire, gli attori, che in precedenza nemmeno avevano formulato una controproposta né le avevano assegnato un termine di grazia, non avrebbero pertanto potuto procedere, il 27 febbraio 2015, con la ricusa dell'opera, come invece da loro fatto (doc. LL). 6.2. La censura della convenuta è manifestamente infondata. La dottrina e la giurisprudenza hanno in effetti già avuto modo di stabilire che nel caso in cui l'appaltatore sia in mora con la riparazione (ovvero rifiuti o non sia manifestamente in grado di effettuarla), oppure la medesima sia oggettivamente impossibile anche solo per la sua eccessiva onerosità, oppure ancora l'opera permanga difettosa nonostante la stessa (cfr. Zindel/Pulver/Schott, op. cit., n. 62 seg. ad art. 368 CO; DTF 109 II 40 consid. 6a, 110 II 141 consid. 1b; TF 4C.346/2003 del 26 ottobre 2004 consid. 4.2.1, 4C.106/2005 del 7 ottobre 2005 consid. 3.2, 4C.347/2005 del 13 febbraio 2006 consid. 4, 4A_643/2014 del 25 novembre 2015 consid. 4.2, 4A_650/2016 del 3 maggio 2017 consid. 1.2.2 e 4.2), il diritto di scelta del committente di cui all'art. 368 CO viene ripristinato e pertanto egli può nuovamente optare anche per la ricusa dell'opera. Nel caso di specie si è per l'appunto verificato un caso di oggettiva impossibilità della riparazione, atteso che l'istruttoria ha pacificamente accertato che tutte le proposte di risanamento, anche quelle formulate nella perizia giudiziaria (doc. NN), avrebbero comportato dei costi eccessivamente onerosi, che equivalevano e/o superavano la mercede contrattualmente pattuita; e in ogni caso si è pure verificato un caso di manifesta incapacità dell'appaltatore di riparare l'opera, rispettivamente un caso di un'opera, che, pur non essendo ancora risultata difettosa nonostante la riparazione proposta da costui, non ancora effettuata, era sin d'ora prevedibile che sarebbe poi rimasta difettosa (cfr., per analogia, Zindel/Pulver/Schott, op. cit., n. 40 seg. ad art. 366 CO), atteso che l'istruttoria ha pure pacificamente accertato che la proposta di risanamento formulata a quel momento dalla convenuta non sarebbe stata idonea a risolvere i problemi che presentava l'impianto. In tali circostanze l'eventuale assegnazione alla convenuta di un ulteriore termine ex art. 107 segg. CO, da lei qui auspicata, sarebbe stata inutile (art. 108 n. 1 CO; cfr. DTF 110 II 141 consid. 1b; TF 4C.347/2005 del 13 febbraio 2006 consid. 4, 4A_643/2014 del 25 novembre 2015 consid. 4.2), siccome non le avrebbe comunque permesso di provvedere alla riparazione. 7. Ne discende che l'appello della convenuta dev'essere respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese processuali della procedura di secondo grado, calcolate sulla base del valore qui ancora litigioso di fr. 89'645.05, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 3 dicembre 2018 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali di fr. 6'000.- sono poste a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 4'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Sud 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. 100 cpv. 1 LTF).

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