

## **TI\_GERICHTE 16.1995.149 vom 18. Juli 1996**

TI Tribunale d'appello, 1996-07-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_16.1995.149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_16.1995.149)

FR: TI\_GERICHTE 16.1995.149 du 18 juillet 1996

IT: TI\_GERICHTE 16.1995.149 del 18 luglio 1996

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 18**

luglio 1996 In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La Camera di cassazione civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Chiesa, presidente, Cocchi e Giani segretaria: Petralli, vicecancelliera sedente per giudicare il ricorso per cassazione 18 settembre 1995 presentato da \_\_\_\_\_ patr. dall'avv. \_\_\_\_\_ contro la sentenza 14 agosto 1995 del Pretore della giurisdizione di Locarno-Città nella causa a procedura inappellabile promossa con istanza 1° settembre 1993 da \_\_\_\_\_ patr. dall'avv. \_\_\_\_\_ con la quale l'istante ha chiesto il pagamento di fr. 4'587.- oltre accessori, domanda accolta dal primo giudice, letti ed esaminati gli atti, considerato in fatto e in diritto: 1. Nel 1990 \_\_\_\_\_, titolare dell'omonima impresa di costruzioni ad \_\_\_\_\_, ha concluso con i fratelli \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, comproprietari di una casa nel Comune di \_\_\_\_\_, un contratto d'appalto avente per oggetto alcuni lavori, tra i quali l'intonacatura della casa e la sostituzione di davanzali. Per le proprie prestazioni \_\_\_\_\_ ha emesso il 2 agosto 1990 una fattura di complessivi fr. 16'587.- (doc. C), di cui fr. 12'000.- sono stati pagati dai fratelli \_\_\_\_\_ il 15 ottobre 1990 (doc. E). Il 24 dicembre 1992 \_\_\_\_\_ è deceduto lasciando quale unico erede il fratello \_\_\_\_\_ (cfr. certificato ereditario 2 marzo 1993). Con istanza 1° settembre 1993 \_\_\_\_\_ ha convenuto in giudizio \_\_\_\_\_ (cfr. scritto 16 settembre 1993) al fine di ottenere il saldo della fattura, pretesa alla quale questi si è opposto. 2. Con il querelato giudizio il primo giudice, previa valutazione delle risultanze istruttorie dalle quali ha dedotto l'assenza della prova di una tempestiva notifica dei difetti lamentati dal convenuto, ha accolto l'istanza. 3. Con il presente tempestivo gravame \_\_\_\_\_ insorge contro il predetto giudizio postulandone l'annullamento sulla base dei titoli di cassazione di cui alle lettere e) e g) dell'art. 327 CPC. Il ricorrente rimprovera al pretore di aver violato norme di diritto procedurale per aver permesso all'istante di produrre un memoriale conclusivo nonostante la sua assenza al dibattimento finale. Egli si duole poi del fatto che il pretore non ha tenuto conto delle risultanze della perizia giudiziaria senza neppure spiegare nella sentenza il motivo di tale omissione. Nel merito il ricorrente rimprovera al primo giudice di aver arbitrariamente valutato le risultanze istruttorie, in particolare per non aver dedotto dalle stesse la prova dell'esistenza di difetti nell'opera fornita e di una loro tempestiva notifica. Ritiene infatti sufficiente a tal fine la generica insoddisfazione espressa dai committenti e la circostanza che la cattiva esecuzione dell'opera era evidente, ossia nota all'esecutore senz'altra comunicazione. Con osservazioni 2 novembre 1995 la controparte postula la reiezione del gravame. 4. Al dibattimento finale, indetto per il 27 giugno 1995, ha presenziato

unicamente la parte convenuta. Preliminarmente il verbale attesta: “la parte istante non è presente né rappresentata. Essa ha inoltrato alla Pretura le proprie conclusioni scritte che vengono annesse quale parte integrante del presente verbale”. Nella procedura davanti al pretore come istanza unica non esiste la possibilità di presentare conclusioni scritte, a meno che il giudice non autorizzi le parti a procedere in tal senso. Nel caso concreto il pretore, convocando le parti, ha dato loro facoltà “di produrre un riassunto scritto (art. 119 bis CPC) rinunciando alla comparsa” (cfr. citazione 30.3.1995). Sennonché anche questo modo di operare è irritato: infatti, scopo dell’art. 119 bis CPC è semplicemente quello di facilitare la verbalizzazione delle allegazioni orali delle parti, permettendo la completazione del verbale di udienza con un riassunto scritto; tale facoltà non esime tuttavia la parte dal presenziare all’udienza onde l’applicazione dell’art. 119 bis è possibile solo quando la parte, cui la facilitazione si rivolge, è presente. Come rilevato dal ricorrente, il pretore non avrebbe potuto autorizzare le parti a sostituire la loro presenza all’udienza con l’invio di un riassunto scritto (cfr. citazione 30 marzo 1995) trattandosi di un modo di procedere non previsto dalla legge. Sennonché l’argomento ricorsuale non trova comunque accoglimento. Infatti la censura formulata in questa sede dal ricorrente non attiene alla nullità dell’atto, non essendo dati i presupposti dell’art. 142 CPC, in particolare essendo stato garantito il diritto delle parti al contraddittorio. Può corrispondere invece a un’eccezione processuale, di annullabilità; ma non sono dati nemmeno i presupposti dell’art. 143 CPC, sia perché il ricorrente non pretende di aver subito un pregiudizio dalla decisione del giudice, sia perché -soprattutto- egli ha tacitamente tollerato quell’irritualità, nulla osservando al proposito in sede di dibattimento finale (art. 143 cpv. 2 CPC). 5. Secondo l’art. 327 lett. e CPC, disposto che censura la violazione del diritto di essere sentito, una sentenza del giudice di pace o del pretore può essere annullata se a una parte sono stati arbitrariamente rifiutati i necessari mezzi di prova. Il diritto di essere sentito delle parti comprende infatti, oltre alla facoltà di esprimersi prima che una decisione sia presa, anche quella di indicare prove sui fatti rilevanti per il giudizio, di parte-cipare alla loro assunzione e di determinarsi al loro proposito ( DTF 117 Ia 268 consid. 4b; 116 Ia 99 consid. b, 115 Ia 11 consid. b). Costituisce rifiuto arbitrario di un mezzo di prova ai sensi dell’art. 327 lett. e CPC il fatto di ammettere una prova per poi non tenerne conto senza dare una valida e logica giustificazione di tale scelta ( Cocchi/ Trezzini , CPC, ad art. 327, n. 16). Perché il rifiuto di una prova -rispettivamente la sua mancata presa in considerazione - sia arbitrario, occorre che questa prova sia rilevante e atta a risolvere un fatto controverso. A contrario, il rifiuto di una prova non è arbitrario se questa è manifestamente inefficace o irrilevante ai fini del giudizio ( CCC 6 giugno 1990 in re A./C.; 22 gennaio 1990 in re A./N.). Nella fattispecie il ricorrente rimprovera al pretore di non considerato le risultanze della perizia giudiziaria allestita dall’ing. \_\_\_\_\_, dalla quale emergono dei difetti nell’opera fornita dall’istante, con particolare riferimento all’esecuzione delle facciate (cfr. risposta alla domanda n. 2). Ora, il fatto per il primo giudice di aver verificato, ancor prima della presenza e consistenza di eventuali difetti nell’opera, la tempestività della loro notifica, non può essere censurato poichè, come si dirà in seguito, la tempestività della notifica dei difetti è presupposto essenziale affinché il committente possa far valere le azioni di garanzia. Ne discende che il mancato esame delle risultanze peritali, che il pretore ha implicitamente ritenuto siccome non determinanti ai fini del giudizio, non implica nel caso concreto il rimedio di cassazione invocato dal ricorrente. 6. Giusta l’art. 327 lett. g CPC una sentenza del Pretore o del Giudice di pace può essere annullata quando è stata manifestamente violata una norma di diritto materiale o formale oppure in caso di valutazione manifestamente erronea di atti di

causa o di prove. Per costante giurisprudenza del Tribunale federale una decisione è arbitraria quando viola gravemente una norma o un principio giuridico chiaro ed indiscusso o quando contrasta in modo intollerabile con il sentimento della giustizia e dell'equità; arbitrio e violazione della legge non vanno confusi; per essere definita come arbitraria tale violazione dev'essere manifesta e riconosciuta (o riconoscibile) a prima vista; l'arbitrio non può essere ravvisato già nella circostanza che un'altra soluzione sarebbe immaginabile o persino preferibile; è doveroso scostarsi da questa scelta solamente se simile soluzione appare come insostenibile, in contraddizione palese con la situazione effettiva, non sorretta da ragione oggettiva e lesiva di un diritto certo ( DTF 121 I 114 consid. 3a; 119 Ia 32 consid. 3, 119 Ia 117 consid. a). 7. Secondo l'art. 367 cpv. 1 CO, eseguita la consegna dell'opera, il committente, appena lo consente l'ordinario andamento degli affari, deve verificare lo stato dell'opera e segnalare i difetti all'appaltatore. La notifica è tempestiva se avviene immediatamente dopo la scoperta del difetto ( Gauch , Der Werkvertrag, 4. edizione, 1996, N. 2112 segg.; DTF 107 II 177). Dall'omissione di una tale verifica e del relativo avviso deriva la presunzione della tacita approvazione dell'opera e la liberazione dell'appaltatore da ogni responsabilità, salvo ovviamente 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. 2 CO; Gauch , op.cit., N. 2148 segg.). La mancata tempestiva notifica dei difetti comporta la perenzione di tutti i diritti accordati al committente dall'art. 368 CO, ivi compreso quello alla riduzione della mercede ( DTF 64 II 257 segg.; II CCA

### **E. 23**

giugno 1995 in re C./F.SA). L'onere della prova della tempestiva notifica dei difetti spetta al committente sulla base dell'art. 8 CC ( DTF 118 II 147, 107 II 176), il quale deve in particolare dimostrare quando il difetto gli è divenuto riconoscibile, e come e a chi ne ha comunicato l'esistenza, ritenuto che se è accertata proceduralmente l'intempestività il giudice non può ignorare simile circostanza, e questo nemmeno nel caso in cui l'appaltatore stesso non allegghi tale fatto ( ICCTF 6 luglio 1990 in re A./L.; II CCA

### **E. 25**

marzo 1994 in re E.SA e llcc/\_\_\_\_\_). Dalle risultanze istruttorie, in particolare dalle deposizioni testimoniali nonché da uno scambio di corrispondenza intercorso tra le parti nei mesi di maggio e giugno 1991 (doc. F e G) è emerso che i committenti, parlando del lavoro svolto dall'istante, hanno manifestato, a lavori ultimati, di non essere soddisfatti del risultato. Il Tribunale federale, prendendo posizione sulla modalità della notifica dei difetti secondo le norme di legge - notifica per la quale non è prevista una forma particolare - ha stabilito che tale obbligo implica per il committente la necessità di comunicare all'appaltatore i difetti riscontrati, di manifestare la propria volontà di non considerare l'opera ricevuta conforme al contratto e di ritenere per questo responsabile l'appaltatore ( DTF 107 II 175). A tal fine non basta un'indicazione generica che la cosa è difettosa, e ancor meno, come nel caso di specie, che la stessa non è di proprio gradimento. È necessario che ogni difetto che si intende far valere sia indicato in modo esatto così da consentire all'appaltatore la conoscenza dei singoli difetti e della volontà del committente di farli valere, cioè di non accettare la cosa come fu consegnata ( Gauch , op.cit., N. 2130). A seconda delle circostanze, e per evitare un eccessivo formalismo, la manifestazione della volontà di non accettare la prestazione contrattuale può risultare implicitamente anche dal fatto per il committente di prevalersi dei diritti di garanzia di cui all'art. 368 CO, sempre

però con riferimento a un difetto notificato all'appaltatore ( Gauch , op.cit., N. 2134; II CCA 19 dicembre 1994 in re R. e T./P.SA). Nel caso di specie, la lagnanza dei committenti, o meglio la manifestazione del loro disappunto circa il risultato del lavoro svolto dall'istante, non è tale da poter essere considerata una valida notifica di difetti ai sensi dei principi sopra esposti. Infatti, dal suo contenuto generico, non è dato di sapere quale sia il difetto, peraltro mai neppure sostanziato in causa. In particolare non risulta che il lavoro appaltato consisteva nella preparazione delle facciate della casa, alla quale doveva far seguito il tinteggio come si evince dall'interrogatorio formale dell'istante; oppure se si trattava di un intervento definitivo. A tal fine nulla giova l'offerta di cui al doc. 1. Ma nemmeno la parte convenuta ha ritenuto di formulare al giudice i termini della propria eccezione. All'udienza di contraddittorio del 25 novembre 1993 essa si è infatti limitata a "opporsi" all'istanza, non indicando i motivi di tale suo atteggiamento e rinviando poi il pretore - sic et simpliciter - alle risultanze peritali, in sede di dibattimento finale. In ogni caso, indipendentemente dall'esistenza di difetti nell'opera, non avendo il convenuto fornito la prova di una loro tempestiva notifica, vale la presunzione di accettazione della medesima ai sensi dell'art. 370 cpv. 2 CO con la conseguente perenzione dei diritti di garanzia, compreso quello di ottenere una riduzione della mercede. È pertanto fuori luogo pretendere che il primo giudice abbia deciso arbitrariamente, in particolare ignorando i rilievi peritali. Ne discende che il ricorso, nel quale non sono ravvisabili i titoli di cassazione invocati, deve essere respinto. Per i quali motivi, richiamati gli art. 327 segg. CPC, per le spese l'art. 148 CPC e la LTG pronuncia: 1. Il ricorso per cassazione 18 settembre 1995 \_\_\_\_\_ è respinto . 2. Le spese del presente giudizio, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 150.- b) spese fr. 50.- fr. 200.- già anticipate dal ricorrente, rimangono a suo carico con l'obbligo di rifondere a \_\_\_\_\_ l'importo di fr. 300.- a titolo di ripetibili di questa sede. 3. Intimazione a: - \_\_\_\_\_

Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Città Per la Camera di cassazione civile del Tribunale d'appello Il presidente  
La segretaria

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