

TI_GERICHTE 16.1995.44 vom 13. Februar 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-02-13, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_16.1995.44

FR: TI_GERICHTE 16.1995.44 du 13 février 1996

IT: TI_GERICHTE 16.1995.44 del 13 febbraio 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La Camera di cassazione civile 13.02.1996
16.1995.44

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 16.95.00044 Lugano 13 febbraio 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 16 febbraio 1995 presentato da _____ contro la sentenza 11 gennaio 1995 del Segretario assessore della Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud nella causa a procedura ordinaria inappellabile promossa con istanza 18 agosto 1993 da _____ patr. dall'avv. _____ con la quale si chiedeva il pagamento di fr. 7'000.- oltre accessori nonchè il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta dal convenuto al PE no. _____ dell'UEF di Mendrisio, domande accolte dal primo giudice, letti ed esaminati gli atti, considerato in fatto e in diritto: 1. Nel corso del mese di aprile 1993 _____ ha incaricato la ditta _____, ditta specializzata nella progettazione e costruzione di piscine, di procedere alla riparazione dello scarico d'acqua della piscina di sua proprietà. A lavori ultimati la ditta appaltatrice ha allestito la propria fattura 1° giugno 1993 per un costo complessivo di fr. 7'000.-. Stante il diniego di pagamento del committente, la _____, con istanza 18 agosto 1993, lo ha convenuto in giudizio al fine di ottenere il saldo del dovuto. Il convenuto si è opposto alla pretesa avversaria sostanzialmente perché considera eccessivo l'importo della fattura al quale egli non avrebbe dato il suo preventivo accordo, inoltre per il fatto che durante l'esecuzione dell'opera la ditta istante avrebbe cagionato la rottura di una bocchetta d'aspirazione dell'acqua (skimmer), danno per il risarcimento del quale chiede una riduzione della mercede sulla base di quanto verrà stabilito dal primo giudice. 2. Con il querelato giudizio il segretario assessore, esaminata la fattispecie alla luce del principio dell'affidamento, ha concluso al perfezionamento tra le parti di un contratto di appalto avente per oggetto la riparazione dello scarico della piscina del convenuto per una mercede a corpo di complessivi fr. 7'000.-, importo che egli ha posto interamente a carico del committente non essendosi quest'ultimo avvalso di nessuno dei diritti di garanzia di cui all'art. 368 cpv. 2 CO, nonchè in base alla testimonianza di _____ sull'effettiva pattuizione. 3. Con il presente gravame, la cui tempestività è stata verificata da questa Camera, _____ è insorto contro il predetto giudizio postulandone l'annullamento sulla base del titolo di cassazione di cui all'art. 327 lett. g CPC. Il ricorrente rimprovera in sostanza al primo giudice di aver arbitrariamente valutato le prove ed erroneamente applicato il diritto

materiale, con particolare riferimento al mancato accertamento della difettosità dell'opera e del conseguente suo diritto alla riduzione della mercede giusta l'art. 368 cpv. 2 CO. Con osservazioni 24 marzo 1995 la controparte postula la reiezione del gravame. 4. 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 119 Ia 32 consid. 3, 119 Ia 117 consid. a). 5. A fondamento del proprio gravame il ricorrente invoca la mancata applicazione da parte del giudice dell'art. 368 cpv. 2 CO a tenore del quale, in presenza di un'opera difettosa, il committente può diminuire la mercede in proporzione del minor valore dell'opera o chiedere la riparazione gratuita della stessa. Secondo l'insorgente, l'esistenza di un'opera difettosa risulterebbe comprovata dagli atti di causa con particolare riferimento al danneggiamento della bocchetta d'aspirazione dell'acqua (skimmer), danno peraltro riconosciuto dall'istante che ha proposto una trattenuta del 10 % sulla mercede sino alla sua eliminazione. Nel caso specifico del contratto di appalto, quando l'opera presenta dei difetti e il committente abbia ottemperato all'obbligo di verifica e notifica tempestiva (art. 367 cpv. 1 CO), la qual cosa nel caso di specie non è neppure stata provata, egli ha i seguenti diritti: in caso di difetti o difformità dal contratto che rendano inservibile l'opera, può ricusarla e chiederne inoltre - a determinate condizioni - il risarcimento dei danni; quando invece i difetti sono di minore entità, il committente può diminuire la mercede in proporzione del minor valore dell'opera, o chiedere - se le spese non sono sproporzionate - la riparazione gratuita dell'opera ed eventualmente anche il risarcimento dei danni (art. 368 CO). Questo diritto di scelta appartiene esclusivamente al committente che deve indicare, espressamente o tacitamente quale diritto intende esercitare senza che egli possa poi dipartirsi da questa scelta (Gauch , Der Werkvetrag, 3. Auflage, 1985, n. 1093 segg.) Ritenuto che il giudice non può decidere diversamente da quanto postulato dalla parte interessata, è pacifico che questa scelta, seppur proponibile pendente causa (Gauch , op.cit., n. 1096), deve comunque avvenire al più tardi con le allegazioni introduttive. L'art. 294 cpv. 2 CPC, che riprende il principio generale di cui all'art. 78 CPC, impone infatti alle parti, in particolare al convenuto, di esprimere all'udienza di contraddittorio le tesi di fatto e di diritto; la parte che non vi provvede non lo può più fare. Né al dibattimento finale né tantomeno in sede ricorsuale ostandovi l'art. 321 cpv. 1 lett. b CPC che vieta alle parti la facoltà di addurre in seconda sede nuovi fatti, prove o eccezioni. In altre parole, con il ricorso per cassazione il ricorrente non può prevalersi di diritti, come la riparazione gratuita dell'opera o la riduzione della mercede, che andavano proposte già in sede di risposta ritenuto che il tema della lite è fissato dalle domande ed eccezioni formulate dalle parti nell'istanza e nella risposta (Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 321, n. 18). 6. Nel caso concreto, ritenuto che il tema del ricorso è la mancata applicazione da parte del primo giudice dell'art. 368 cpv. 2 CO, occorre rilevare che per la prima volta in questa sede ricorsuale il ricorrente eccepisce formalmente la difettosità dell'opera

deducendone conclusioni giuridiche mai sollevate prima. Anche se è vero che in sede preprocessuale (cfr. doc. 1 e 2) e di contraddittorio (cfr. allegato di risposta prodotto all'udienza 25 gennaio 1994) il convenuto ha tra l'altro imputato all'istante di avergli provocato, eseguendo i lavori litigiosi, il danneggiamento di una bocchetta d'aspirazione dell'acqua, è altrettanto vero che da questa circostanza egli non ha dedotto alcuna conseguenza di diritto. Infatti, come risulta da tutte le comparse scritte del committente che precedono il presente allegato ricorsuale, egli ha sempre addotto a sostegno del mancato pagamento della mercede che questa fosse sproporzionata, rispetto al lavoro svolto, mentre ha considerato il danneggiamento della bocchetta d'aspirazione dell'acqua come uno degli elementi di fatto a conforto della sua tesi secondo cui il credito di fr. 7'000.- non sarebbe giustificato poichè eccessivo. Egli ha quindi postulato in causa la fissazione del prezzo dell'opera secondo il valore del lavoro (art. 374 CO). Per contro, solo in questa sede il committente invoca l'applicazione dell'art. 368 cpv. 2 CO e approfondisce la tematica relativa ai difetti dell'opera chiedendo in via principale la riduzione della mercede in proporzione del minor valore dell'opera e in via subordinata la riparazione gratuita. Se è vero che il tema della contestazione è essenzialmente il medesimo basandosi le domande formulate in causa e in questa sede ricorsuale sul medesimo rapporto giuridico, diverso è il risultato che queste si propongono: quello della risposta di causa ha per fine l'accettazione dell'opera a un prezzo corretto dal giudice, quello prospettato nelle conclusioni e nel ricorso riguarda invece l'accertamento di un'opera difettosa e il computo di un minor valore per la determinazione della mercede dovuta. Avendo quindi il ricorrente chiaramente formulato in sede di risposta la sua domanda intesa alla fissazione del prezzo secondo il valore dell'opera (art. 374 CO), facendo quindi astrazione di qualsiasi problematica relativa ai difetti dell'opera, le ulteriori e diverse domande formulate nelle conclusioni e in questa sede ricorsuale (riparazione gratuita e riduzione della mercede, art. 368 cpv. 2 CO), costituiscono un mutamento sostanziale della domanda non consentito dalla legge. Alla luce di quanto sopra esposto il ricorso, in quanto propone una diversa soluzione giuridica del problema che oppone le parti a dipendenza della richiesta di pagamento di fr. 7'000.- formulata dalla _____, deve essere respinto poichè viola il chiaro disposto di cui all'art. 321 cpv. 1 lett. b CPC secondo il quale questa Camera deve basarsi unicamente sulle allegazioni di fatto e di diritto proposte e discusse in prima sede. Per i quali motivi, richiamati gli art. 327 segg. CPC, per le spese l'art. 148 CPC e la vigente LTG pronuncia: 1. Il ricorso per cassazione 16 febbraio 1995 di _____ è respinto. 2. Le spese del presente giudizio, consistenti in: a) taxa di giustizia _____ fr. 350.- b) spese fr. 50.- fr. 400.- già anticipate dal ricorrente, rimangono a suo carico con l'obbligo di rifondere alla controparte fr. 400.- a titolo di ripetibili di questa sede. 3. Intimazione a: - _____ Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Sud Per la Camera di cassazione civile del Tribunale d'appello II
presidente _____ La segretaria _____