

# **TI\_GERICHTE 16.1998.121 vom 11. Mai 1999**

TI Tribunale d'appello, 1999-05-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_16.1998.121](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_16.1998.121)

FR: TI\_GERICHTE 16.1998.121 du 11 mai 1999

IT: TI\_GERICHTE 16.1998.121 del 11 maggio 1999

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Nel mese di agosto 1992 \_\_\_\_\_, titolare di una ditta che si occupa anche del risanamento di camini, ha concluso con i coniugi \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ un contratto di appalto avente per oggetto il risanamento del camino nella casa di proprietà di quest'ultimi a \_\_\_\_\_. Eseguiti i lavori in data 27 e 28 agosto 1992 mediante inserimento di una canna fumaria "inox", \_\_\_\_\_ ha emesso il 2 settembre 1992 la propria fattura per complessivi fr. 3'200.- (doc. A), importo che i committenti non hanno pagato: da qui l'inoltro della presente azione giudiziaria con istanza 9 luglio 1997. I convenuti si sono opposti alla pretesa avversaria sostenendo la difettosità dell'opera, attestata dalla prova a futura memoria allestita dal perito \_\_\_\_\_ dalla quale è emerso che l'intervento dell'istante è stato inadeguato e tale da aver reso inutilizzabile il camino. L'istante, contestata la tempestività della notifica dei difetti, ha ribadito la correttezza del suo intervento che si limitava al risanamento del camino dall'esterno, ovvero a partire dalla strozzatura preesistente, non avendo i committenti autorizzato nessun intervento dall'interno dell'abitazione.

### **E. 2**

Con il querelato giudizio il primo giudice, accertato preliminarmente il contenuto del contratto nel senso che l'incarico affidato all'istante consisteva nel risanamento della canna fumaria del camino dei convenuti partendo dalla strozzatura preesistente e operando unicamente dall'esterno, basandosi sulle risultanze peritali, ha concluso alla difettosità dell'intervento dell'istante (inadeguatezza delle misure della canna, errato allacciamento tra canna fumaria e inserto). In merito alla notifica dei difetti, il primo giudice ha ritenuto contrario alla buona fede il fatto per l'istante di essersi prevalso in sede giudiziaria dell'eccezione di tardività della notifica, ritenuto che in precedenza, avendo manifestato la propria disponibilità a intervenire presso i convenuti, egli aveva implicitamente rinunciato a prevalersi di quest'eccezione. Il segretario assessore ha tuttavia accolto l'istanza ritenendo i convenuti in mora nell'accettazione dell'offerta dell'istante di procedere all'eliminazione del difetto lamentato, la qual cosa sarebbe stata possibile unicamente se i committenti avessero accettato di mettere a disposizione dell'istante la documentazione relativa al camino: non avendolo fatto essi sono tenuti al pagamento della prestazione avversaria non potendola compensare con le spese sostenute per l'eliminazione del difetto ad opera di una terza ditta.

### **E. 3**

Con il presente tempestivo gravame \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ sono insorti contro il predetto giudizio postulandone l'annullamento sulla base dei titoli di cassazione di cui alle lettere f) e g) dell'art. 327 CPC. I ricorrenti rimproverano al primo giudice di aver arbitrariamente valutato le risultanze istruttorie, in particolare per aver ritenuto che essi non avrebbero ossequiato alla richiesta dell'istante in merito alla fornitura della documentazione relativa alla loro stufa, documentazione che come risulta invece dai loro interrogatori formali, essi avrebbero messo a disposizione dell'istante. Rimproverano inoltre al primo giudice di aver considerato questa documentazione indispensabile ai fini dell'eliminazione dei difetti riscontrati nella canna fumaria. Con osservazioni 20 novembre 1998 la controparte postula la reiezione del gravame.

#### **E. 4**

Giusta l'art. 327 lett. g CPC, disposto sotto il quale possono essere sussunte tutte le censure ricorsuali, 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 errata 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 122 III 316 consid. 4a).

#### **E. 5**

I diritti offerti alternativamente al committente in caso di difetti dell'opera sono previsti all'art. 368 CO; in particolare egli può chiedere –se ciò non cagiona all'appaltatore spese esorbitanti– la riparazione gratuita dell'opera e, nel caso di colpa, anche il risarcimento dei danni (art. 368 cpv. 2 CO). Per consolidata giurisprudenza, il committente è di principio legato alla scelta del mezzo di difesa da lui operata, tosto che ne ha dato comunicazione all'appaltatore: si tratta infatti di un diritto costitutivo, per cui la dichiarazione relativa al suo esercizio, in un senso o nell'altro, è irrevocabile e implica necessariamente la rinuncia definitiva alle alternative scartate ( DTF 116 II 311, 109 II 41, 107 III 108 e riferimenti; Rep . 1985, pag. 133; II CCA 18 gennaio 1994 in re C./L.P., 5 ottobre 1993 in re F./B., 7 gennaio 1992 in re Z./E.; Gauch , Der Werkvertrag, 1996, n. 1568 segg.). Nel caso in esame, non è contestato che l'opera eseguita dall'istante presentava dei difetti; altrettanto pacifico è che i convenuti, confrontati con il cattivo funzionamento della canna fumaria, hanno esercitato il loro diritto di scelta ai sensi dell'art. 368 CO, ovvero in favore dell'opzione costituita dalla riparazione gratuita dell'opera. Il loro ricorso in esame è incentrato su questo aspetto della fattispecie, ossia sulla valutazione delle prove relative al comportamento delle parti susseguente all'opzione in esame, ricordando come il segretario assessore –su questo punto– abbia considerato la mora dei convenuti per non aver fatto fronte a tutto ciò che avrebbe reso possibile l'intervento offerto dall'istante. Per poter valutare se nella specie l'istante era effettivamente in mora nell'effettuazione della riparazione gratuita, non risultando dagli atti l'impossibilità oggettiva di eliminare il difetto o l'incapacità dell'istante di provvedervi, occorre esaminare il suo comportamento in

seguito alla prima sollecitatoria del 20 ottobre 1993 (doc. 2); in altri termini, ci si deve chiedere se l'appaltatore può essere considerato in mora per il solo fatto di non aver effettuato la riparazione nel termine assegnatogli, o se la mora è da escludere per il fatto che, entro lo stesso termine (in concreto, il 29 ottobre 1993: doc. C), egli ha offerto la propria prestazione formulando nel contempo due richieste ai committenti che gli permettessero di procedere nell'operazione promessa ma alle quali essi non hanno dato seguito (segnatamente alla richiesta di documentazione di natura tecnica) o hanno risposto negativamente (alla domanda di poter intervenire dall'interno dell'abitazione: doc. E). La risposta, come ha concluso il primo giudice, può ben essere sfavorevole ai convenuti. Infatti, secondo dottrina, gli effetti della mora vengono scongiurati già solo con l'offerta della corretta prestazione contrattuale ( von Thur/ Escher , Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, vol. 2, 3. ed., 1974, pag. 142; Bucher , Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. ed., 1988, pag. 359; Honsell/ Vogt/ Wiegand , OR I, 1992, n. 12 ad art. 102 CO), e questo in special modo in un caso come quello di specie, ove occorre –come ricordato– atti preparatori dei convenuti. Per quanto attiene alla messa a disposizione della documentazione richiesta dall'istante nel suo scritto 29 ottobre 1993 (doc. C), la conclusione del primo giudice secondo la quale i convenuti non vi avrebbero dato seguito non è arbitraria. Agli atti non vi è infatti nessuna prova in tal senso, in particolare nei successivi scritti 28 aprile 1993 (doc. 1) e 13 novembre 1993 (doc. E), i convenuti non fanno nessun accenno alla documentazione controversa e tantomeno, con riferimento alle risultanze del loro interrogatorio formale, è dato sapere quando essi siano rientrati in possesso della stessa. Per quanto attiene alla contestata indispensabilità della documentazione richiesta, da un lato, non spetta –in questa sede– ai committenti sindacare sulle modalità d'intervento pratico; dall'altro, la loro censura può almeno essere messa in dubbio dall'ampio riferimento fatto alla stessa documentazione da parte del perito in sede di prova a futura memoria. Alla luce di quanto sopra esposto, la conclusione del primo giudice secondo la quale, non dando seguito all'offerta 29 ottobre 1993 dell'istante (doc. C), si sia venuta a creare una situazione di mora del creditore e non del debitore, che quindi non era più tenuto a reagire al successivo sollecito del 15 aprile 1996 non può essere censurata (art. 91 CO; Oser/ Schönenberger , Zürcher Kommentar, n. 27 ad art. 102 CO; Von Thur/Escher , ibidem; Honsell/Vogt/Wiegand , ibidem),.

## **E. 6**

A titolo abbondanziale può essere osservato che, al di là delle eccezioni sollevate da parte convenuta, il primo giudice avrebbe dovuto correttamente verificare se i committenti avessero tempestivamente segnalato la presenza di un difetto dell'opera (art. 367 CO), come presupposto sostanziale all'applicabilità dell'art. 368 CO. Ciò non implica che anche in questa sede il giudice verifichi allo stesso modo questo aspetto della decisione impugnata, poiché l'autorità di cassazione è anzitutto vincolata alle censure formulate con il ricorso ( CCC 16.3.1999 in re N./ M.; Cocchi / Trezzini , CPC, art. 327, n. 30).

## **E. 7**

Ne discende che il ricorso, che non ha evidenziato il titolo di cassazione invocato con particolare riferimento all'arbitrarietà valutazione delle prove ad opera del primo giudice, deve essere respinto. Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 327 segg. CPC, per le spese l'art. 148 CPC e la LTG pronuncia:

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