

TI_GERICHTE 16.2020.21 vom 17. Juni 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-06-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_16.2020.21

FR: TI_GERICHTE 16.2020.21 du 17 juin 2021

IT: TI_GERICHTE 16.2020.21 del 17 giugno 2021

Regeste

Contratto d'appalto: garanzia per difetti - onere di allegazione

Erwägungen

E. 1

Le decisioni emanate nella procedura semplificata sono impugnabili, trattandosi di controversie patrimoniali con un valore litigioso inferiore a fr. 10 000.–, a questa Camera con reclamo entro trenta giorni dalla notificazione (art. 321 cpv. 1 CPC). Nella fattispecie, la decisione impugnata è pervenuta al patrocinatore del convenuto il 19 febbraio 2020 (cfr. tracciamento degli invii postali n. 98._____ agli atti). Iniziato a decorrere l'indomani, il termine di ricorso sarebbe scaduto così il 20 marzo 2020. Introdotto il 18 marzo 2020, il reclamo in esame è pertanto tempestivo.

E. 1.2

annullato. 2. Le spese processuali di fr. 300.–, così come le spese relative alla procedura di conciliazione (inc. 17/2017) di fr. 180.–, anticipate dall'attrice, rimangono a suo carico per un quinto e sono poste per quattro quinti a carico del convenuto. Le spese peritali di fr. 1340.85, anticipate dal convenuto, rimangono a suo carico. RE 1 rifonderà all'attrice fr. 210.– per ripetibili ridotte. Per il resto il reclamo è respinto e la decisione impugnata rimane invariata. II. Le spese del reclamo di fr. 350.– sono poste per quattro quinti a carico di RE 1 e per un quinto a carico della CO 1, alla quale il reclamante rifonderà fr. 250.– per ripetibili ridotte. III. Notificazione a: – avv. ; – avv. . Comunicazione alla Giudicatura di pace del circolo della Magliasina. Per la Camera civile dei reclami del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause di carattere pecuniario che non raggiungono il valore litigioso di almeno 30 000 franchi (o almeno 15 000 franchi nelle controversie in materia di diritto del lavoro e di locazione), è ammissibile, entro trenta giorni dalla notificazione della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 72 e 74 LTF), solo se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

E. 2

Secondo l'art. 320 CPC con il reclamo può essere censurata l'errata applicazione del diritto (lett. a) e/o l'accertamento manifestamente errato dei fatti (lett. b). L'autorità di reclamo esamina con pieno potere di cognizione le censure concernenti l'errata applicazione del

diritto – federale, cantonale o estero – da parte della giurisdizione inferiore spetta al reclamante, pena l'irricevibilità del suo reclamo, spiegare in modo conciso in cosa consista la violazione del diritto e su quali punti il giudizio contestato viene impugnato (DTF 142 III 367 consid. 2.4 con rinvii). Per quanto concerne invece i fatti, l'autorità di reclamo ha un potere di cognizione limitato, potendo rivederli soltanto se essi sono stati accertati in modo manifestamente errato. Anche in tal caso occorre in particolare esporre le critiche in maniera chiara e circostanziata, accompagnandole da un'argomentazione esaustiva. La definizione di “manifestamente errato” corrisponde a quella dell'arbitrio (art. 9 Cost.) nell'apprezzamento delle prove o nell'accertamento dei fatti. Per motivare l'arbitrio non basta criticare semplicemente la decisione impugnata contrapponendole una versione propria, ma occorre dimostrare per quale motivo l'accertamento dei fatti o la valutazione delle prove sarebbero manifestamente insostenibili, in aperto contrasto con la situazione reale, gravemente lesivi di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso oppure in contraddizione urtante con il sentimento di giustizia e d'equità (DTF 144 III 146 consid. 2 con rinvii).

E. 3

Il Giudice di pace, dopo avere anzitutto accolto la richiesta dell'attrice di aumentare la sua pretesa a fr. 2892.25, ha respinto “le eccezioni attinenti la contestazione del costo di perizia” sollevate dal convenuto, rilevando che l'inammissibilità del quesito di delucidazione peritale era già stata decisa l'8 novembre 2019, mentre sul dissenso sui costi della prova “le motivazioni non giustificano la proroga del pagamento richiesto in quanto, con le motivazioni addotte, la parte convenuta tende a sostituirsi al perito negli apprezzamenti sia nell'importo che nella competenza”. a) RE 1 lamenta anzitutto il fatto che il Giudice di pace non abbia interpretato la sua lettera del 18 novembre 2019 “come una domanda di riesame oppure nella più denegata delle ipotesi quale reclamo ai sensi degli art. 319 ss. CPC” nei confronti dell'ordinanza dell'8 novembre 2019 con cui ha respinto il primo dei due quesiti di delucidazione peritale da lui proposti il 30 luglio 2019. A parte il fatto che da un mandatario professionale ci si può aspettare che sappia indicare con un minimo di precisione quali siano le sue richieste, un riesame della decisione di rifiuto del quesito, foss'anche ammissibile nella procedura civile, poteva giustificarsi se egli avesse invocato fatti o mezzi di prova importanti che non conosceva o dei quali non poteva o non aveva ragione di prevalersi in precedenza, ciò che l'interessato neppure alludeva. Quanto al reclamo, a prescindere dalle carenze formali dell'atto esso andava indirizzato alla terza Camera civile del Tribunale d'appello, ciò che non poteva essere misconosciuto da una parte debitamente patrocinata. b) A ragione il reclamante lamenta il fatto che la sua richiesta, formulata sempre nella sua lettera del 18 novembre 2019, di chiedere al perito di rivedere la mercede di fr. 4571.85 chiesta per la risposta a un quesito di delucidazione, sia stata decisa dal Giudice di pace soltanto con la sentenza finale, anziché entro termini tali da consentirgli, in caso di diniego, di pagare l'anticipo richiesto. A parte il fatto che, come aveva fatto il primo giudice con la precedente richiesta d'anticipo delle spese peritali, il preventivo di un perito può essere oggetto di negoziazione previa consultazione delle parti e che rispetto alla mercede richiesta per la perizia quella per la delucidazione appariva a prima vista manifestamente sproporzionata, è palese che alla richiesta della parte tenuta a versare un anticipo per l'assunzione di una prova il primo giudice avrebbe dovuto dare una risposta prima dell'emanazione della decisione finale. Intanto ciò avrebbe permesso alla parte interessata di decidere se procedere ugualmente al pagamento dell'anticipo oppure decidere di rinunciare alla prova. Inoltre, scaduto il termine di pagamento, il giudice deve

informare la controparte e darle l'opportunità di versare lei l'anticipo (art. 102 cpv. 3 CPC). Ove anche tale parte non proceda al versamento dell'anticipo, l'assunzione della prova decade. Nel caso concreto, nulla di tutto ciò si è verificato, donde una violazione del diritto di essere sentito del convenuto. c) Premesso ciò, sebbene una violazione del diritto di essere sentiti implichi di principio l'annullamento della decisione impugnata, da un rinvio della causa all'autorità precedente si può prescindere persino in caso di grave violazione di questo diritto se l'annullamento della decisione viziata comporterebbe un inutile formalismo e in definitiva una tale soluzione costituirebbe soltanto una vana formalità, comportante un inutile prolungamento della procedura, (DTF 142 II 226 consid. 2.8.1; più recentemente: sentenza 6B_1012/2020 dell'8 aprile 2021 consid. 1.1; nel medesimo senso: CCR, sentenza inc. 16.2019.52 del 6 marzo 2020 consid. 4 con rinvii). d) Nella fattispecie il convenuto ha posto la seguente domanda: “Precisi il perito in connessione con l'indicazione di cui alla pag. 7 del referto peritale, per cui è necessaria una levigatura oppure apporto di malta autolevigante, se ambedue le ipotesi sono attuabili alternativamente, atteso che con una levigatura si va ad abbassare le parti troppo alte mentre che, con la posa di malta autolevigante si va a porre l'intero pavimento a livello più alto. Nel rispondere a questo quesito di delucidazione tenga conto il perito delle necessità di quota per la posa dei serramenti (in particolare delle porte finestre) e di altre finiture (porte, ecc.)” Considerato che, come si vedrà in appresso, la petizione va in sostanza accolta poiché il convenuto non ha dimostrato il minor valore dell'opera, tale prova continuerebbe a mancare anche qualora si procedesse alla delucidazione peritale richiesta. Un rinvio all'autorità inferiore si tradurrebbe, in definitiva, in un inutile formalismo fine a sé stesso. Nulla osta quindi alla trattazione del reclamo nel merito.

E. 4

Nella decisione impugnata il Giudice di pace, premesso che al committente incombeva di verificare immediatamente dopo l'esecuzione dei sottofondi la loro conformità rispetto alle normative applicabili, pena una tacita approvazione dell'opera, ha accertato che i difetti segnalati dal convenuto non potevano ritenersi irriconoscibili coll'ordinaria verifica all'atto del ricevimento. Bastando a suo avviso “un semplice controllo tramite staggia o laser per verificare la planarità delle superfici ed eventualmente anche la loro quota rispetto ai serramenti”, la segnalazione del convenuto avvenuta dopo 4 mesi non era tempestiva sicché l'opera doveva considerarsi approvata tacitamente. Secondo il primo giudice, inoltre, il convenuto pur quantificando il danno subito in fr. 2892.25, pari alla pretesa rivendicata dall'istante, non ha addotto nessuna prova che potesse corroborare la sua valutazione. Anzi, egli ha soggiunto, “la perizia che doveva definire le dimensioni delle superfici da modificare e di conseguenza le modalità per ovviare ai lievi scostamenti di quota e successivamente eventualmente i relativi costi, non è stata accettata dal convenuto”. In definitiva, il Giudice di pace, ritenuta infondata “la contestazione sollevata dal convenuto al pagamento del saldo della fattura relativa all'esecuzione di sottofondi”, ha accolto la petizione. a) Il reclamante respinge anzitutto il rimprovero mossogli dal Giudice di pace di non “avere accettato il referto peritale” allorquando egli si era semplicemente limitato a porre delle domande di delucidazioni “ciò che ancora non equivale ad una contestazione”. L'affermazione del primo giudice è invero impropria, dagli atti non risultando contestazioni del convenuto sul referto peritale come tale ma sul costo dell'anticipo richiesto per la delucidazione. Resta il fatto che da questa censura il reclamante non trae alcuna specifica conseguenza giuridica, di modo che sulla questione non occorre dilungarsi. b) L'interessato rimprovera inoltre al Giudice di pace di avere considerato a torto che la mancanza di

planarità del betoncino sarebbe un difetto palese riscontrabile immediatamente nel corso della verifica ordinaria dell'opera, che la notifica dei difetti sarebbe tardiva e l'opera sarebbe da considerarsi accettata tacitamente ai sensi dell'art. 370 CO, cosicché ogni suo diritto alla garanzia per difetti sarebbe perento. A suo avviso, il primo giudice, oltre ad applicare l'art. 370 CO in modo errato, ha violato il principio attitatorio (art. 55 CPC) perché la ditta appaltatrice non ha mai allegato che vi sarebbe stata un'approvazione tacita dell'opera a seguito di una notifica tardiva dei difetti. La questione andrebbe in effetti approfondita ove appena si pensi che se il committente deve provare la tempestiva notifica dei difetti, all'appaltatore incombe l'onere di allegare che a seguito della mancanza o della intempestività di un avviso dei difetti, il committente aveva tacitamente accettato l'opera nonostante i difetti (DTF 107 II 50 consid. 2a, 118 II 147 consid. 3a; più recentemente: sentenze del Tribunale federale 4A_537/2020 del 23 febbraio 2021 consid. 3.3.2 e 4A_288/2018 del 29 gennaio 2019 consid. 6.1.2 con riferimenti pubblicata in: SJ 2019 pag. 213; cfr. anche CCR, sentenza inc. 16.2018.51 del 12 marzo 2020 consid. 6b). Se non che, nel caso concreto, si ammettesse anche che la notifica dei difetti fosse stata tempestiva, o che l'attore non avesse fatto fronte al suo onere di allegazione oggettivo, l'esito del reclamo non muterebbe, come di vedrà senza indugio in appresso. Tanto vale lasciare indeciso il quesito.

E. 5

Per quel che riguarda la quantificazione del danno, intesa in concreto come riduzione della mercede in proporzione del minor valore dell'opera, il Giudice di pace ha sostanzialmente rimproverato al convenuto di non aver apportato alcuna prova atta a corroborare la sua valutazione di stabilire il suo diritto in fr. 2892.25. Il reclamante, oltre a rilevare che l'attrice non aveva mai contestato tale quantificazione, obietta che quantunque “il rifacimento del betoncino nella camera ovest (per ovviare al difetto di posa della rete) e il livellamento tramite apporto di malta autolivellante nelle zone interessate dai difetti (...), non sono state quantificate dal perito”, il primo giudice doveva “attenersi alla comune esperienza di vita ed in questo contesto un costo di fr. 2892.25 appare del tutto adeguato. Le nozioni di comune esperienza non devono essere provate (art. 151 CPC)”. a) Per l'art. 368 cpv. 2 CO qualora i difetti dell'opera siano di minore entità, il committente può diminuire la mercede in proporzione del minor valore dell'opera. La riduzione si calcola in base al metodo relativo, secondo cui la riduzione della mercede deve corrispondere al rapporto esistente fra il valore oggettivo dell'opera scevra di difetti e il valore oggettivo dell'opera difettosa consegnata. Date le difficoltà di determinare questi due valori, sono state poste due presunzioni: da un lato si presume che, salvo prova contraria, il prezzo pattuito corrisponda al valore oggettivo della cosa e dall'altro che il minor valore corrisponda al costo della riparazione (DTF 116 II 313 consid. 4a; 111 II 163 consid. 3a e 3b; più recentemente: sentenze del Tribunale federale 4A_226/2020 del 15 ottobre 2020 consid. 3.2 e 4A_667/2016 del 3 aprile 2017 consid. 5.2.1). b) Nel caso in esame, il reclamante non revoca in dubbio che gli incombeva dimostrare la riduzione della mercede e di conseguenza il minor valore dell'opera (Gauch , Der Werkvertrag, 6ª edizione, pag. 759 n. 1667). Contrariamente al suo assunto, poi, limitandosi a sostenere in prima sede che non avendo l'attrice posto rimedio al difetto segnalatole “nulla è dovuto” (osservazioni, pag. 3), non è dato di vedere quale rimprovero possa egli rivolgere all'attrice per non avere contestato l'entità del minor valore dell'opera da lui nemmeno allegata. Posto ciò, il committente non contesta che agli atti non vi sia alcun elemento che potesse permettere al primo giudice di stabilire tale importo, tant'è che egli invoca la comune esperienza. Tuttavia se si può ammettere che per comune

esperienza la mancanza di planarità dei sottofondi cementizi possa costituire un difetto, ciò non può dirsi dell'entità del minor valore dell'opera causato da tale difetto, men che meno che esso ammonti a fr. 2892.25. Senza dimenticare che il convenuto medesimo aveva chiesto al perito di precisare il costo per l'intervento volto all'eliminazione del difetto (quesito 3b). Non si disconosce che il Giudice di pace dopo avere ammesso tale quesito abbia poi inspiegabilmente ommesso di sottoporlo al perito (cfr. disposizione ordinatoria del 5 ottobre 2018). Sta di fatto che di tale svista l'interessato, debitamente assistito, non se ne è mai lamentato. Ne segue che il giudizio con cui il primo giudice ha ritenuto che non sia stato provato l'ammontare del minor valore dell'opera non può considerarsi errato. Su questo punto, il reclamo è destinato all'insuccesso.

E. 6

Il reclamante contesta l'accoglimento da parte del Giudice di pace della domanda volta al rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al precetto esecutivo n. _____35 dell'Ufficio esecuzione di Lugano. Al proposto, egli rileva che tale esecuzione, fondata esclusivamente sul foro del sequestro di cui all'art. 52 LEF, oltre a essere diventata caduca in seguito alla decisione del 9 novembre 2017 con cui il Pretore del Distretto di Lugano, sezione 5, ha annullato il sequestro n. _____75, è stata ritirata dall'attrice stessa e in seguito annullata dall'Ufficio esecuzione. A ragione. Nella fattispecie, il primo giudice non ha tenuto conto, in effetti, delle allegazioni del convenuto secondo cui con decisione del 9 novembre 2017 il Pretore aveva annullato il sequestro _____75 e il 15 dicembre 2017 l'Ufficio esecuzione l'aveva avvisato dell'avvenuta cancellazione dell'esecuzione n. _____35 a seguito del suo ritiro. Tali fatti, non contestati dall'attrice, trovano per altro conferma agli atti (doc. 2 e 6). In siffatte circostanze, all'attrice difettava finanche l'interesse a ottenere il rigetto dell'opposizione, una prosecuzione dell'esecuzione sarebbe stata ad ogni modo impossibile. Al riguardo, il reclamo è dunque fondato.

E. 7

Ne segue che la decisione del Giudice di pace si rivela parzialmente errata e il reclamo va di conseguenza parzialmente accolto. Soccorrendo le premesse dell'art. 327 cpv. 3 lett. b CPC, questa Camera può statuire essa medesima sulla causa nel senso che in riforma del giudizio impugnato la domanda di rigetto definitivo dell'opposizione deve essere respinta.

E. 8

Le spese del giudizio odierno seguono la reciproca soccombenza (art. 106 cpv. 2 CPC). Il reclamante soccombe nell'azione di condanna ma ottiene vittoria sul rigetto dell'opposizione. Considerato che quest'ultima richiesta costituiva, nel caso concreto, una domanda accessoria all'azione di condanna (cfr. Schmidt in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, Basilea/Ginevra/Monaco 2005, n. 11 e 25 ad art. 79 LEF), si giustifica tutto ponderato di porre i quattro quinti degli oneri processuali a carico del reclamante e il resto a carico della resistente, alla quale va riconosciuta un'indennità per ripetibili ridotte, commisurata alla stringatezza delle osservazioni. Analoga sorte segue il dispositivo sugli oneri processuali di primo grado, fermo restando che le spese peritale sono poste integralmente a carico del convenuto. Per questi motivi, decide: I. Il reclamo è parzialmente accolto nel senso la decisione impugnata è così riformata: