

Tribunal fédéral – 4A\_497/2022

I<sup>re</sup> Cour de droit civil

Arrêt du 8 décembre 2023

Bundesgericht – 4A\_497/2022

I. zivilrechtliche Abteilung

Urteil vom 8. Dezember 2023

Contrat d'entreprise

Werkvertrag

Maxime des débats et  
fardeau de la preuve en  
matière d'avis des défauts  
Verhandlungsmaxime und  
Beweislast bei Mängelrügen

Art. 55 CPC ; 8 CC ;  
367 et 370 CO

Art. 55 ZPO ; 8 ZGB ;  
367 und 370 OR



**Maxime des débats** (art. 55 CPC) et **fardeau de la preuve** (art. 8 CC) – Rappel des principes (consid. 5.1.1). **Avis des défauts** (art. 367 et 370 CO) – Rappel des principes (consid. 5.3.2).

En matière d'**avis des défauts**, le maître de l'ouvrage (ou l'acheteur) qui émet des prétentions en garantie doit prouver qu'il a donné l'avis des défauts en temps utile, mais il incombe à l'entrepreneur (ou au vendeur) d'alléguer l'acceptation de l'ouvrage découlant de la tardiveté de l'avis des défauts. Cette jurisprudence implique une séparation des fardeaux de l'allégation et de la preuve. Après avoir, dans un premier temps, exprimé des doutes sur cette « séparation inusuelle » des fardeaux de l'allégation (objectif) et de la preuve, tout en laissant la question en suspens, le TF a finalement maintenu sa jurisprudence publiée aux ATF 107 II 50 et 118 II 142 dans plusieurs arrêts non publiés. L'entrepreneur (ou le vendeur) supporte donc le fardeau de l'allégation objectif de l'absence d'avis des défauts ou de la tardiveté de celui-ci et le maître de l'ouvrage (ou l'acheteur) supporte le fardeau de la preuve de l'un ou l'autre de ces faits (consid. 5.3.3).

En l'espèce, l'instance précédente ne pouvait pas reprocher au maître d'ouvrage un défaut d'allégation concernant l'absence du caractère tardif de l'avis des défauts. Elle a ainsi mis à sa charge à la fois le fardeau de la preuve et celui de l'allégation (consid. 5.4).

**Verhandlungsmaxime** (Art. 55 ZPO) und **Beweislast** (Art. 8 ZGB) – Wiederholung der Grundsätze (E. 5.1.1). **Mängelanzeige** (Art. 367 und 370 OR) – Wiederholung der Grundsätze (E. 5.3.2).

Bei der **Mängelrüge** muss der Bauherr (oder Käufer), der Gewährleistungsansprüche geltend macht, beweisen, dass er die Mängelrüge rechtzeitig abgegeben hat, während es dem Unternehmer (oder Verkäufer) obliegt, die Abnahme des Werkes aufgrund der verspäteten Mängelrüge zu behaupten. Diese Rechtsprechung bedeutet, dass die Lasten von Behauptung und Beweis getrennt werden. Nachdem das BG zunächst Zweifel an dieser « ungewöhnlichen Trennung » der Lasten der (objektiven) Behauptungslast und der Beweislast geäussert und die Frage offengelassen hatte, hielt das BG schliesslich in mehreren unveröffentlichten Urteilen an seiner in BGE 107 II 50 und 118 II 142 veröffentlichten Rechtsprechung fest. Der Bauunternehmer (oder Verkäufer) trägt demnach die objektive Behauptungslast für die fehlende oder verspätete Mängelrüge, und der Bauherr (oder Käufer) trägt die Beweislast für eine dieser Tatsachen (E. 5.3.3).

Im vorliegenden Fall konnte die Vorinstanz dem Bauherrn keinen Behauptungsmangel bezüglich der fehlenden Verspätung der Mängelrüge vorwerfen. Damit hat sie ihm sowohl die Beweis- als auch die Behauptungslast auferlegt (E. 5.4).

Composizione

Giudici federali Jametti, Presidente,

Kiss, Rüedi,

Cancelliere Gadoni.

Partecipanti al procedimento

A. Sagl,  
patrocinata dall'avv. dott. Davide Cerutti,  
ricorrente,

contro

B. Sagl,  
patrocinata dall'avv. Roberto A. Keller,  
opponente.

Oggetto  
contratto di appalto,

ricorso in materia civile contro la sentenza emanata il 5 ottobre 2022 dalla II Camera civile del Tribunale cantonale dei Grigioni (ZK2 20 16).

**Fatti:**

**A.**

Nel mese di luglio del 2013 la A. Sagl, con sede a X., ha incaricato la B. Sagl di W. (GR) di eseguire dei lavori da lattoniere e di impermeabilizzazione su un edificio residenziale situato su un fondo di Y.. Per questi interventi, la B. Sagl ha inviato alla committente tre fatture, la prima del 29 giugno 2014 di fr. 37'062.95, le altre due del 2 gennaio 2015, di complessivi fr. 17'654.75. La A. Sagl ha versato unicamente un importo di fr. 10'000.--, rimanendo quindi uno scoperto pari a fr. 44'717.70.

Con lettere del 24 febbraio 2015 e del 4 marzo 2015, la A. Sagl ha segnalato alla B. Sagl la presenza di infiltrazioni di acqua meteoritica dal tetto dell'edificio. Ha al riguardo lamentato dei difetti delle opere eseguite, di cui ha chiesto la riparazione, ed ha contestato le suddette fatture, che sono rimaste impagate.

**B.**

Con petizione del 23 dicembre 2016, la B. Sagl ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale distrettuale Moesa (ora: Tribunale regionale Moesa) la A. Sagl, chiedendone la condanna al pagamento di fr. 44'717.70, oltre interessi, nonché il rigetto definitivo dell'opposizione interposta dalla convenuta ad un precetto esecutivo fattole precedentemente spiccare per tale importo.

Mediante risposta con domanda riconvenzionale del 29 maggio 2017, la A. Sagl ha chiesto di respingere la petizione nella misura della sua ricevibilità e, in via riconvenzionale, di condannare la B. Sagl a versarle un importo di fr. 205'000.--, oltre interessi, a titolo di risarcimento dei danni e di minore valore a seguito dei difetti lamentati.

**C.**

Con sentenza del 29 novembre 2019, il Tribunale regionale Moesa ha accolto la petizione, condannando in particolare la A. Sagl a versare alla B. Sagl l'importo di fr. 44'717.70, oltre interessi, e rigettando in via definitiva l'opposizione interposta al suddetto precetto esecutivo. Il Tribunale regionale Moesa ha contestualmente respinto l'azione riconvenzionale.

**D.**

Con sentenza del 5 ottobre 2022, la II Camera civile del Tribunale cantonale dei Grigioni ha respinto in quanto ricevibile un appello presentato dalla A. Sagl contro il giudizio del Tribunale di prima istanza. La Corte cantonale ha ritenuto che la committente non avesse adempiuto il suo onere di allegazione e di specificazione secondo l'art. 55 CPC riguardo alla tempestività della notifica dei difetti.

**E.**

La A. Sagi impugna questa sentenza con un ricorso in materia civile del 7 novembre 2022 al Tribunale federale, chiedendo di annullarla e di rinviare gli atti alla Corte cantonale per un nuovo giudizio nel senso che sia annullata la sentenza di primo grado e che il Tribunale regionale Moesa statuisca nuovamente sulla causa dopo avere assunto le prove richieste. La ricorrente fa valere la violazione del diritto federale e l'accertamento inesatto dei fatti.

## **F.**

La Corte cantonale ha comunicato il 29 novembre 2022 di rinunciare a presentare osservazioni. Con risposta del 24 gennaio 2023, l'opponente ha proposto di respingere il ricorso nella misura della sua ammissibilità.

### **Diritto:**

#### **1.**

Il ricorso in materia civile è presentato tempestivamente (art. 100 cpv. 1 LTF) dalla parte soccombente nella procedura cantonale (art. 76 cpv. 1 LTF) ed è volto contro una sentenza finale (art. 90 LTF) emanata su ricorso da un'autorità grigionese di ultima istanza (art. 75 LTF), che ha statuito in una causa civile con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.-- (art. 72 cpv. 1 e 74 cpv. 1 lett. b LTF). Sotto questo profilo, il ricorso è ammissibile.

#### **2.**

**2.1.** Il Tribunale federale applica il diritto d'ufficio (art. 106 cpv. 1 LTF). Nondimeno, tenuto conto dell'onere di allegazione e di motivazione posto dall'art. 42 cpv. 1 e 2 LTF, la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame, il Tribunale federale esamina di regola solo le censure sollevate (**DTF 142 III 364** consid. 2.4 con rinvii). La ricorrente deve pertanto spiegare puntualmente nei motivi del ricorso, confrontandosi con i considerandi della sentenza impugnata, perché quest'ultima viola il diritto (**DTF 143 II 283** consid. 1.2.2; **142 III 364** consid. 2.4).

**2.2.** Nella misura in cui la ricorrente si limita ad esporre in modo appellatorio la propria opinione senza confrontarsi puntualmente con i considerandi della sentenza impugnata, spiegando specificatamente per quali ragioni violerebbero il diritto, il gravame non adempie le citate esigenze di motivazione ed è quindi inammissibile.

#### **3.**

**3.1.** La ricorrente sostiene che, nella fattispecie, l'opera non sarebbe mai stata consegnata né collaudata, sicché il termine per la notifica dei difetti non potrebbe essere considerato perentorio. Adduce che il Tribunale di prima istanza non si sarebbe espresso sulla censura relativa alla mancata consegna e al mancato collaudo dell'opera. Ritiene quindi che, alla luce di questa circostanza, che non sarebbe stata contestata dall'opponente, non avrebbe potuto confrontarsi con delle argomentazioni che il giudizio di primo grado non conterrebbe. Lamenta al riguardo una violazione del suo diritto di essere sentita.

**3.2.** Richiamando il considerando n. 4.2 della sentenza di primo grado, la Corte cantonale ha in realtà constatato che il Tribunale di prima istanza aveva ritenuto che l'opera era stata consegnata al più tardi con la notifica delle due fatture del 2 gennaio 2015. La Corte cantonale ha rilevato che la ricorrente non aveva spiegato nell'appello le ragioni per cui, situando la consegna a tale data, i primi giudici sarebbero incorsi in un accertamento errato dei fatti o avrebbero violato il diritto. Ha quindi ritenuto che, su tale aspetto, l'appello non rispettava i requisiti minimi di motivazione (art. 311 CPC), sicché non poteva essere esaminato nel merito.

**3.3.** In questa sede, la ricorrente si limita a ribadire genericamente la tesi della mancata consegna dell'opera, ma non espone le ragioni per cui la Corte cantonale avrebbe violato l'art. 311 cpv. 1 CPC ritenendo inammissibile la censura d'appello su tale punto (cfr., sulle esigenze di motivazione dell'appello, DTF 141 III 569 consid. 2.3.3 e rinvii; sentenza 4A\_577/2021 dell'8 marzo 2023 consid. 3.3). La ricorrente si fonda sul presupposto che la prima istanza non si sarebbe espressa sulla questione della consegna dell'opera. Disattende tuttavia che, come visto, la Corte cantonale ha in verità accertato che, secondo la prima istanza, tale consegna era avvenuta al più tardi il 2 gennaio 2015. La ricorrente non si confronta con i relativi considerandi della sentenza impugnata, per cui su questo punto il gravame è inammissibile.

#### **4.**

**4.1.** La ricorrente sostiene che, nella fattispecie, le parti avrebbero contrattualmente previsto l'applicazione della norma SIA 118, che prevede un periodo di garanzia di due anni, durante il quale il committente può fare valere in qualsiasi momento l'esistenza di difetti dell'opera (cfr. art. 172 seg. norma SIA 118).

**4.2.** Il Tribunale di prima istanza ha rilevato che la ricorrente non aveva dimostrato che le parti avevano concordato di integrare la norma SIA 118 nel contratto di appalto, tale circostanza essendo stata contestata dall'opponente. Ha quindi ritenuto che al contratto di appalto erano applicabili esclusivamente le disposizioni del CO, segnatamente gli art. 367 segg. CO relativi alla notifica dei difetti. Nella procedura di appello, la Corte cantonale ha rilevato che la questione dell'applicabilità o meno della norma SIA non era stata censurata in sede di appello e non era pertanto più controversa. Dinanzi al Tribunale federale la ricorrente si limita ad addurre genericamente l'applicabilità della norma SIA 118 alla fattispecie. Non si confronta tuttavia con il giudizio di appello e non sostiene quindi di avere sollevato la questione con l'appello conformemente all'art. 311 CPC. Non rimprovera in particolare alla Corte cantonale di avere violato il suo diritto di essere sentita per non essersi espressa su una censura di accertamento errato dei fatti (cfr. art. 310 lett. b CPC) che avrebbe presentato in sede di appello in merito alla volontà delle parti di integrare nel loro contratto di appalto la norma SIA 118 (cfr. sentenza 4A\_288/2018 del 29 gennaio 2019 consid. 3.1.3 e 3.2). Su tale aspetto, il presente ricorso non adempie quindi le esigenze di motivazione dell'art. 42 cpv. 2 LTF ed è di conseguenza inammissibile.

#### **5.**

**5.1.** La ricorrente sostiene di avere allegato e dimostrato in maniera sufficientemente chiara la tempestività della sua notifica dei difetti. Richiama al riguardo gli scritti del 24 febbraio 2015 e del 4 marzo 2015 agli atti, da cui risulta che la B. Sagl ha eseguito il 5 febbraio 2015 un sopralluogo presso l'edificio in questione, sicché il difetto sarebbe stato notificato al più tardi in quella data. La ricorrente reputa irrilevante il fatto che i citati scritti del 24 febbraio 2015 e del 4 marzo 2015 non siano stati da lei prodotti nella causa, bensì dalla controparte. Considera al riguardo sufficiente avere richiamato tali scritti nella sua risposta con domanda riconvenzionale del 29 maggio 2017, dimostrando in tal modo la tempestività della notifica. Rileva altresì di avere anche prodotto in causa un'ulteriore lettera del 13 febbraio 2016, che fa esplicitamente riferimento ai predetti scritti ribadendo altresì l'esistenza dei difetti riscontrati.

**5.2.** La Corte cantonale ha rilevato che, durante l'istruzione della causa dinanzi al Tribunale di prima istanza, la ricorrente non aveva più contestato la pretesa dell'opponente, ma aveva ritenuto di poterla compensare con il credito per il risarcimento dei danni e il minor valore derivante dai difetti dell'opera. La Corte cantonale ha quindi constatato che, su proposta dei primi giudici, le parti avevano acconsentito a limitare l'oggetto del procedimento a due questioni: quella di sapere se la ricorrente avesse adempiuto o meno il suo onere di allegazione e di specificazione riguardo all'azione

riconvenzionale e quella relativa alla determinazione della tempestività o meno della notifica dei difetti. Fatta questa premessa, la Corte cantonale ha constatato che l'opponente aveva contestato già con la petizione la tempestività della notifica dei difetti ed aveva ritenuto tardive le contestazioni sollevate dalla ricorrente con gli scritti del 24 febbraio 2015 e del 4 marzo 2015. Secondo i giudici cantonali, a fronte di tali contestazioni, sarebbe spettato alla ricorrente allegare e sostanziare la tempestività della notifica dei difetti, precisando in particolare quando essi sarebbero divenuti riconoscibili nonché come e a chi ne avrebbe segnalato l'esistenza. La Corte cantonale ha ritenuto che gli allegati di causa della ricorrente non fornivano indicazioni chiare e precise su questi aspetti. Ha quindi concluso che la ricorrente aveva disatteso il suo onere di allegazione e di specificazione ai sensi dell'art. 55 CPC, sicché i suoi diritti di garanzia derivanti dalla garanzia per i difetti dell'opera erano perenti.

### 5.3.

**5.3.1.** Quando, come nella fattispecie, è applicabile la massima dispositiva incombe alle parti, e non al giudice, raccogliere i fatti del processo. Le parti devono allegare i fatti su cui fondano le loro pretese (onere di allegazione), produrre i relativi mezzi di prova (onere di deduzione delle prove; art. 55 cpv. 1 CPC) e contestare i fatti allegati dalla controparte (onere di contestazione). Giusta l'art. 150 cpv. 1 CPC il giudice deve unicamente amministrare prove sui fatti pertinenti e contestati (**DTF 149 III 105** consid. 5.1; **144 III 519** consid. 5.1). A questo riguardo, poco importa che i fatti siano stati allegati dall'attore oppure dal convenuto, essendo sufficiente ch'essi rientrino nel quadro processuale, affinché il giudice possa tenerne conto (**DTF 149 III 105** consid. 5.1; **143 III 1** consid. 4.1; sentenza 4A\_260/2021 del 2 dicembre 2021 consid. 5.1.1 e rinvii). Colui che sopporta l'onere della prova (art. 8 CC), e dunque di principio l'onere di allegazione oggettivo, ha nondimeno sempre interesse ad allegare lui stesso i fatti che giustificano la sua pretesa, nonché ad indicare al giudice i mezzi di prova volti a stabilirli (**DTF 149 III 105** consid. 5.1; **143 III 1** consid. 4.1).

**5.3.2.** L'art. 367 cpv. 1 CO prevede che, seguita la consegna dell'opera, il committente, appena lo consenta l'ordinario corso degli affari, deve verificare lo stato e segnalarne all'appaltatore i difetti. Ove i difetti si manifestassero soltanto più tardi, dovrà esserne dato avviso tosto che siano scoperti; altrimenti l'opera si ritiene approvata nonostante i difetti stessi (art. 370 cpv. 3 CO). La legge istituisce una finzione di accettazione dell'opera laddove il committente non segnala l'esistenza di difetti non appena ne abbia avuto conoscenza. L'appaltatore è liberato della sua responsabilità riguardo ai difetti notificati tardivamente (cfr. art. 370 cpv. 1 CO), mentre i diritti del committente derivanti dalla garanzia per difetti dell'opera sono perenti (sentenza 4A\_603/2021 del 31 gennaio 2023 consid. 3.3 e rinvii).

**5.3.3.** Secondo le **DTF 107 II 50** consid. 2a e **118 II 142** consid. 3a, il committente (o il compratore) che invoca delle pretese di garanzia per i difetti dell'opera deve dimostrare di avere notificato tempestivamente i difetti, ma incombe all'appaltatore (o al venditore) allegare l'approvazione dell'opera derivante dalla tardività dell'avviso dei difetti. Non spetta al giudice verificare d'ufficio la tempestività dell'avviso dei difetti, segnatamente ove si consideri che questo aspetto dipende in larga misura dalle circostanze del caso concreto e dalle pratiche commerciali. L'esposta giurisprudenza implica, in quest'ambito, una separazione degli oneri di allegazione e della prova. Dopo avere espresso dei dubbi su questa "separazione inconsueta" dell'onere di allegazione oggettivo e dell'onere della prova, il Tribunale federale ha per finire mantenuto la giurisprudenza pubblicata in **DTF 107 II 50** consid. 2a e **118 II 142** consid. 3a (cfr. sentenze 4A\_260/2021, citata, consid. 5.1.2; 4A\_288/2018, citata, consid. 6.1.2; 4A\_388/2017 del 22 febbraio 2018 consid. 5.1; cfr., inoltre, **DTF 149 III 304** consid. 4.2 e riferimenti). L'appaltatore (o il venditore) sopporta quindi l'onere di allegazione oggettivo dell'assenza dell'avviso dei difetti o della sua tardività, mentre il committente (o il compratore) sopporta l'onere della prova riguardo a tali fatti (sentenze 4A\_260/2021, citata, consid. 5.1.2; 4A\_288/2018, citata, consid. 6.1.2).

**5.4.** Dopo avere rilevato che nella fattispecie l'appaltatrice aveva allegato la tardività dell'avviso dei difetti, la Corte cantonale ha nondimeno ritenuto che spettasse alla committente allegare a sua volta la tempestività di tale avviso. Ha quindi addossato alla committente sia l'onere della prova sia l'onere di allegazione riguardo alla segnalazione tempestiva dei difetti. Secondo l'esposta giurisprudenza, in questa specifica situazione, considerato che l'opponente, quale appaltatrice, si era prevalsa della tardività della notifica dei difetti, spettava alla ricorrente, in veste di committente, dimostrare di averli segnalati tempestivamente. Imponendo a carico della ricorrente l'onere di allegazione della tempestività della notifica dei difetti, la Corte cantonale ha quindi disatteso la citata giurisprudenza del Tribunale federale, che prevede in quest'ambito una separazione dell'onere di allegazione e dell'onere della prova. Essa ha di conseguenza violato il diritto federale.

## **6.**

**6.1.** Da quanto precede discende che il ricorso deve essere accolto nella misura della sua ammissibilità e la sentenza impugnata deve essere annullata. Alla luce di quanto esposto, non occorre esaminare le rimanenti censure ricorsuali.

**6.2.** Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza e sono quindi poste a carico dell'opponente. La parte che ottiene il rinvio della causa per una nuova decisione dall'esito ancora aperto va infatti, per quanto attiene ai predetti oneri processuali, considerata interamente vincente ai sensi degli art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 e 2 LTF (**DTF 141 V 281** consid. 11.1).

### **Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:**

#### **1.**

Nella misura in cui è ammissibile, il ricorso è accolto. La sentenza impugnata è annullata e la causa è rinviata alla II Camera civile del Tribunale cantonale dei Grigioni per una nuova decisione.

#### **2.**

Le spese giudiziarie di fr. 6'000.-- sono poste a carico dell'opponente.

#### **3.**

L'opponente verserà alla ricorrente la somma di fr. 7'000.-- a titolo di ripetibili per la procedura innanzi al Tribunale federale.

#### **4.**

Comunicazione ai patrocinatori delle parti e alla II Camera civile del Tribunale cantonale dei Grigioni.

Losanna, 8 dicembre 2023

In nome della I Corte di diritto civile  
del Tribunale federale svizzero

La Presidente: Jametti

Il Cancelliere: Gadoni