

# **TI\_GERICHTE 11.2009.205 vom 30. Dezember 2011**

TI Tribunale d'appello, 2011-12-30, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2009.205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2009.205)

FR: TI\_GERICHTE 11.2009.205 du 30 décembre 2011

IT: TI\_GERICHTE 11.2009.205 del 30 dicembre 2011

## **Regeste**

Iscrizione definitiva di ipoteca legale degli artigiani e imprenditori da parte di un subappaltatore

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Appurato che i subappaltanti erano in concreto \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, il Pretore ha escluso che l'azione andasse respinta in ordine, l'attore non essendo tenuto a promuovere parallelamente – come pretendeva il convenuto – una causa volta all'accertamento del credito. Per il Pretore, poi, il convenuto nemmeno aveva contestato la pretesa dell'attore, ma si era “limitato alla cronistoria della costruzione di tutto l'edificio, senza soffermarsi sulla fattispecie, donde l'ininfluenza delle proprie affermazioni per la presente vertenza”. Sempre a mente del Pretore, inoltre, eventuali difetti dell'opera, per altro non dimostrati, non entravano in linea di contro, poiché prima della causa non era intervenuta alcuna valida notifica a tal fine. Ciò posto, il Pretore ha ordinato l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale per fr. 14 500.– con interessi al 5% dal 13 dicembre 2002.

### **E. 3**

L'appellante ribadisce che quando l'attore ha chiesto l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale l'opera non era terminata e presentava già difetti notificati al “Gruppo di lavoro \_\_\_\_\_”. Ciò risulta altresì – egli soggiunge – dalla richiesta di perizia a futura memoria allestita il 2 giugno 2003 dall'arch. \_\_\_\_\_ “senza tuttavia poter distinguere a quali degli artigiani incomba la colpa”. L'appellante soggiunge che la “non completazione” dell'opera costituisce un vizio già di per sé e contesta di non avere tempestivamente segnalato i difetti, i quali secondo lui andavano notificati non all'attrice, bensì al “Gruppo di lavoro”. Egli sottolinea inoltre che nella sentenza emanata nella causa promossa dall'impresa generale per l'incasso della mercede pattuita nel contratto d'appello generale (inc. OA.2003.203) il Pretore medesimo ha accertato la posa difettosa delle piastrelle. E secondo l'appellante, ove più “operatori” intervengano nella costruzione, tutti sono responsabili solidali per i danni subiti dal committente, a meno che provino di essere esenti da colpa. Siccome l'attore non ha dimostrato la propria estraneità, e nemmeno le varie perizie hanno potuto ripartire fra i vari artigiani il danno da lui subito (di complessivi fr. 359 850.55), il Pretore non avrebbe dovuto ordinare l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale. Per di più, quest'ultima presuppone una somma determinata e non un importo massimo “come se si trattasse di una linea di credito”, tanto che il Pretore non è stato in grado di suddividere il danno.

### **E. 4**

La legittimazione a procedere di un subappaltatore per ottenere l'iscrizione di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori è pacifica (RtiD I-2004 pag. 614 n. 130c), come non fa dubbio che per ottenere l'iscrizione definitiva del pegno quegli non debba chiedere simultaneamente all'appaltatore il pagamento della mercede (DTF 126 III 469 consid. 3). Controversa rimane nella fattispecie la somma garantita dall'ipoteca, ossia l'estensione della garanzia nel senso dell'art. 794 cpv. 1 CC. Ora, l'azione dell'art. 839 cpv. 3 CC è intesa ad accertare i presupposti per l'iscrizione dell'ipoteca e l'importo da essa garantito. L'iscrizione ha effetti non sull'esistenza o l'ammontare del credito, ma sulla realizzazione del pegno: l'imprenditore potrà far togliere l'opposizione dell'escusso, in effetti, solo se sarà in possesso di un titolo di rigetto – provvisorio o definitivo – non solo per quanto riguarda il pegno, ma anche l'entità del credito (DTF 136 III 19 consid. 2.3 con riferimento a 126 III 471). Determinante è la mercede contrattualmente pattuita dal subappaltatore con l'imprenditore generale e non il valore oggettivo dei lavori. Ciò non toglie che, oltre alle condizioni per ottenere l'iscrizione dell'ipoteca legale, il subappaltatore debba dimostrare l'esistenza e l'ammontare del credito, mentre il proprietario del fondo può far valere – da parte sua – tutte le sue contestazioni sull'esistenza o l'ammontare del medesimo ( Schumacher , Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3<sup>a</sup> edizione, pag. 188 n. 549 e pag. 554 n. 1509 seg.).

## **E. 5**

Quanto alla tempestiva notifica dei difetti, l'art. 367 cpv. 1 CO prevede che, seguita la consegna dell'opera, il committente deve, non appena lo consenta l'ordinario corso degli affari, verificarne lo stato e segnalarli. La norma trova applicazione ogni qual volta si sia in presenza di un'opera finita e consegnata, ovvero quando tutti i lavori previsti dal contratto di appalto siano stati eseguiti ( Gauch, Der Werkvertrag, 5<sup>a</sup> edizione, pag. 38 n. 101; Chaix in: Commentaire romand, CO I, Basilea 2003, n. 4 ad art. 367). Un'opera non ancora terminata non può essere consegnata o ricevuta, né il committente ha obblighi di verifica o di notifica dei difetti prima della consegna ( Gauch , op. cit., pag. 765 n. 2109; Chaix , op. cit., n. 4 ad art. 367 CO). Nei confronti di un imprenditore generale, poi, il committente può differire la verifica e la segnalazione dei difetti fino alla consegna dell'opera, senza riguardo al momento in cui eventuali subappaltatori hanno terminato i lavori (DTF 96 II 166; Gauch , loc., cit.). Un'opera non terminata non è tuttavia, per ciò solo, difettosa ( Gauch , op. cit., pag. 575 n. 1446; Chaix, op. cit., n. 3 ad art. 368 CO). a) Nella fattispecie risulta che i lavori oggetto del contratto d'appalto generale sono stati sospesi all'inizio di settembre del 2002. Sulle cause dell'interruzione e su chi abbia preso tale iniziativa le posizioni del committente e dell'impresa generale divergono. Sta di fatto che ancora nel novembre o dicembre del 2002 i contraenti erano in trattative per la ripresa dei lavori (doc. L e M nell'inc. DI.2002.299 richiamato), sicché non si può dire che due mesi prima il contratto fosse già stato rescisso. Anzi, il convenuto medesimo ha ammesso per finire di essere stato lui a recedere dal contratto (memoriale conclusivo, pag. 30 n. 14.1 e pag. 33 n. 14.3 ). E ove un contratto d'appalto sia sciolto anticipatamente con effetti ex nunc , qualunque sia la causa, l'opera parziale equivale a un'opera terminata, di modo che sotto il profilo delle conseguenze giuridiche – e della garanzia per difetti in particolare – si applicano analogicamente gli art. 367 a 371 CO (DTF 130 III 366 consid. 4.2; Gauch , op. cit., pag. 875 n. 2432 segg.). In concreto il termine per la notifica dei difetti è cominciato a decorrere così il 19 dicembre 2002, quando il committente ha rescisso il contratto (doc. O nell'inc. DI.2002.299 richiamato ). b) I n una lettera dell'8 novembre 2002 AP 1 ha notificato al “Gruppo di lavoro” che la porta d'entrata principale si era “staccata dalla mazzetta ” (doc. G dell'inc. DI.2002.299 richiamato) e il 15 novembre successivo che a causa di infiltrazioni

d'acqua si stavano verificando “danni notevoli (...) dagli uffici alle scale, al laboratorio di vetreria e al locale scantinato” (doc. H dell'inc. DI.2002.299 richiamato). Se non che, una notifica di difetti è valida ove ogni difetto sia indicato nel modo più preciso possibile (DTF 117 II 175 consid. 1a; Rep. 1993 pag. 200 consid. 3; Gauch , op. cit., pag. 771 n. 2130; Chaix , op. cit., n. 27 ad art. 367 CO ). Ancorché in caso di subappalto la notifica dei difetti vada indirizzata all'appaltatore generale e non al subappaltatore ( Gauch , op. cit., 776 n. 2145), in concreto le due comunicazioni non alludono a opere eseguite dal l'attore, sicché non costituiscono una valida notifica di difetti. Certo, il 19 dicembre 2002 AP 1 si è rivolto al Pretore per ottenere una prova a futura memoria volta ad accertare, in specie, se i lavori eseguiti da AO 1 fossero difettosi. E l'arch. \_\_\_\_\_ ha accertato, in tale ambito, che i lavori del piastrellista erano stati eseguiti “ad esclusione del pianerottolo del vano scale al piano terreno”, che “i raccordi con la porta dell'ascensore sono da completare” e che “mancano alcune finiture (silicone ecc.)” (relazione del 30 maggio 2003, pag. 17, nell'inc. DI.2002.299). c) Per quel che riguarda la perizia a futura memoria, richiesta da AP 1 il 19 dicembre 2002 (inc. DI.2002.299), il fatto di rivolgersi a un perito privato non proroga la durata del termine per la notifica dei difetti. Solo qualora il committente chieda tempestivamente una verifica per il tramite di un perito designato dal giudice (art. 367 cpv. 2 CO) il termine per la notifica dei difetti non scade prima che si conosca l'esito del referto ( Gauch , op. cit., pag. 770, n. 2125), ma ciò non toglie che la notifica debba poi avvenire senza indugio ( Gauch , op. cit., pag. 774, n. 2137 e n. 2138; Zindel/Pulver in: Basler Kommentar OR I, 4<sup>a</sup> edizione, n. 26 ad art. 367; II CCA, sentenza inc. 12.2004.88 dell'11 luglio 2005, consid. 9). Inoltre la notifica dev'essere chiara ed esplicita. Il mero fatto di chiedere l'intervento di un perito designato dal giudice (art. 367 cpv. 2 CO) o di avvertire l'imprenditore dell'intervenuta nomina di un perito da parte del giudice non equivale a una notifica (Rep. 1979 pag. 312, 1993 pag. 200 consid. 3; Gauch , loc. cit.). d) Nella fattispecie l'appellante ha sì chiesto tempestivamente l'esecuzione di una perizia a futura memoria, ma tale richiesta non costituiva da sé sola – come si è appena visto – una valida notifica di difetti e non basta per manifestare la volontà di considerare l'opera difforme dal contratto, ritenendone responsabile l'appaltatore (DTF 107 II 175 consid. 1a; Tercier , Les contrats spéciaux, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 681 n. 4518 e 4522, Zindel/Pulver , op. cit., n. 17 ad art. 367). Tanto meno se si pensa che nell'istanza del 19 dicembre 2002 AP 1 nemmeno esprimeva tale volontà nel caso in cui il perito ravvisasse difetti ( Gauch , op. cit., pag. 774, n. 2139). Infine non consta – né è preteso – che una volta ricevuta la perizia e il successivo complemento l'interessato abbia in qualche modo manifestato l'intenzione di far valere l'uno o l'altro vizio. Egli non può quindi valersi della prova a futura memoria quale notifica dei difetti.

## **E. 6**

Per quanto riguarda i lavori eseguiti dall'attore, l'appellante lamenta la mancata posa delle piastrelle nel pianerottolo del vano scale al piano appartamento, la mancata completazione dei raccordi con la porta dell'ascensore “e finiture per un minor costo stimato in fr. 1000.-”. In realtà occorre distinguere. Un conto infatti è un'opera difettosa e un altro è un'opera non finita. La prima soggiace alle norme sulla garanzia per difetti, la seconda no (salvo essere, oltre che incompiuta, difettosa) . Nella fattispecie non può seriamente essere contestato che nel pianerottolo del vano scale al piano appartamento non erano state posate le piastrelle e che mancavano i raccordi con la porta dell'ascensore (fotografie nella perizia a futura memoria dell'arch. \_\_\_\_\_, pag. 17). Che i lavori non fossero stati conclusi è stato ammesso dallo stesso attore, il quale ha dichiarato a suo tempo di non avere ancora emesso

la fattura "perché attendevo sempre di ultimare i lavori" (interrogatorio formale del 29 settembre 2004, risposta n. 4). Il perito giudiziario, dal canto suo, ha ritenuto l'opera "eseguita solo parzialmente", stimandone il minor valore in fr. 1000.– (referto 20 agosto 2007 dell'arch. \_\_\_\_\_, risposta al quesito n.1 06/18, pag. 4). Il convenuto non lamentando altri difetti e l'attore non pretendendo una mercede supplementare per migliorie (posa delle piastrelle alle pareti del WC al piano uffici, valutata fr. 1305.–: perizia giudiziaria, risposta al quesito n. 1 06/19, pag. 4), la somma garantita dall'ipoteca legale va stabilita in fr. 13 500.–.

#### **E. 7**

La solidarietà tra più debitori responsabili nei confronti del committente per lo stesso danno, accennata dall'appellante, non entra in considerazione. Per tacere del fatto che non è dato a dividere come il convenuto abbia subito un unico pregiudizio dovuto al concorso di più persone, in concreto non si tratta di stabilire l'estraneità di singoli artigiani del danno preteso dall'appellante, né di suddividere tra loro l'asserito pregiudizio di fr. 359 850.55 complessivi, bensì di stabilire quali prestazioni AO 1 ha o non ha eseguito in virtù del contratto di subappalto. Tale disamina è stata eseguita nei considerandi che precedono.

#### **E. 8**

Contrariamente a quanto sostiene l'appellante, infine, il Pretore non ha ordinato l'iscrizione di un'ipoteca "massimale", ammissibile prima dei lavori (DTF 126 III 475 consid. 4d), ma – a dispetto della locuzione usata ("limitatamente alla somma") – un'ipoteca in capitale nell'accezione dell'art. 794 cpv. 1 CC. Quanto alla tesi secondo cui l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale dovrebbe essere mantenuta e all'artigiano impartito un termine per promuovere la causa di merito, l'appellante dimentica che – come ha rilevato il Pretore – per ottenere l'iscrizione definitiva del suo diritto di pegno il subappaltatore non deve agire necessariamente anche contro l'imprenditore generale (cfr. DTF 126 III 469 consid. 3). Anzi, il Pretore nemmeno avrebbe potuto impartire un termine per promuovere la causa di accertamento del credito, l'interessato potendo liberamente agire nel termine di prescrizione decennale (art. 127 CO) o quinquennale (dandosi un lavoro d'artigiano: art. 128 n. 3 CO; sentenza del Tribunale federale 4A\_245/2010 del 12 ottobre 2010, consid. 2 con riferimento a DTF 123 III 122 consid. 2a).

#### **E. 9**

Se ne conclude, in ultima analisi, che l'appello merita parziale accoglimento e che la decisione del Pretore va riformata di conseguenza. Gli oneri processuali seguono il vicendevole grado di soccombenza (art. 148 cpv. 2 CPC ticinese). Il convenuto ottenendo una riduzione dell'ipoteca legale di fr. 1000.–, ovvero di circa un quindicesimo, quattordici quindicesimi della tassa di giustizia e delle spese vanno posti a suo carico, con obbligo di rifondere all'attrice un'equa indennità per ripetibili ridotte. Gli oneri processuali e le ripetibili di prima sede seguono identica sorte.

#### **E. 10**

Relativamente i rimedi esperibili contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF non raggiunge la soglia di fr. 30 000.– per un eventuale ricorso in materia civile. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. L'appello è parzialmente accolto, nel senso che la sentenza impugnata è così riformata: 1.1 L'ufficiale del registro fondiario del Distretto di Bellinzona è invitato a iscrivere in via definitiva un'ipoteca legale degli artigiani e

imprenditori in favore di AO 1 per la somma di fr. 13 500.– con interessi al 5% dal 13 dicembre 2002 sulla particella n. 3004 RFD di \_\_\_\_\_, pro prietà di AP 1, in sostituzione dell'iscrizione provvisoria decretata il 16 dicembre 2002 dal Pretore del Distretto di Bellinzona per l'importo di fr. 14 500.– (inc. DI.2002.293). 1 .2 La tassa di giustizia di fr. 1150.– e le spese di fr. 370.–, comprese quelle dell'iscrizione provvisoria (tassa di giustizia di fr. 450.– e spese di fr. 60.–), con saldo da anticipare dall'attore, sono poste per

**E. 14**

/

**E. 15**

a carico di AP 1 e per il resto a carico di AO 1, al quale l'appellante rifonderà fr. 1500.– per ripetibili ridotte. III. Intimazione a: – ; – . Comunicazione: – Pretura del Distretto di Bellinzona; – Ufficio dei registri del Distretto di Bellinzona (dopo il passaggio in giudicato). Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il

presidente La segretaria Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). 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.

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