

TI_GERICHTE 11.2009.206 vom 30. Dezember 2011

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2009.206

FR: TI_GERICHTE 11.2009.206 du 30 décembre 2011

IT: TI_GERICHTE 11.2009.206 del 30 dicembre 2011

Regeste

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

Erwägungen

E. 2

Il Pretore ha escluso anzitutto che l'azione andasse respinta in ordine, l'attrice non essendo tenuta 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'attrice, 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, l'esistenza di difetti dell'opera, per altro non dimostrati, non entrava in linea di contro, poiché prima della causa non era intervenuta alcuna valida notifica a tal fine. L'unico problema consisteva per finire – ed è quanto ammetteva in sostanza anche l'attrice – nel cattivo fissaggio provvisorio di una grondaia in granito, ma ciò si riconduceva a un'interruzione dei lavori estranea alle responsabilità dell'attrice. Accertata per altro verso l'esecuzione di migliorie all'opera, il Pretore ha ordinato l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale per fr. 41 395.– con interessi al 5% dal 13 dicembre 2002.

E. 3

L'appellante ribadisce che quando l'attrice ha chiesto l'iscrizione provvisoria dell'ipoteca legale l'opera non era completa e presentava già difetti notificati al “Gruppo di lavoro _____”. Ciò risulta altresì – egli soggiunge – dalla perizia a futura memoria allestita il 2 giugno 2003 dall'arch. _____, “senza tuttavia poter distinguere a quali degli artigiani incomba la colpa”. Posto che la “non completazione“ dell'opera costituisce già un vizio in sé, AP 1 contesta di non avere tempestivamente segnalato i difetti, giacché a suo parere questi andavano notificati non all'attrice, bensì al “Gruppo di lavoro”. Inoltre 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 vari difetti in alcune porte posate dall'attrice. 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. L'attrice non avendo dimostrato la propria estraneità, e nemmeno le varie perizie avendo potuto ripartire fra i vari artigiani il danno da lui patito (di complessivi fr. 359 850.55), il Pretore non avrebbe dovuto ordinare l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale. Tale iscrizione, per di più, presuppone un importo determinato e non un importo massimo “come se si trattasse di una linea di credito”, tant'è che il Pretore non è stato in grado di suddividere il danno.

E. 4

La legittimazione di un subappaltatore a chiedere 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 sull'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 legate all'esistenza o all'ammontare del medesimo (Schumacher , Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3^a 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 in cui 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^a edizione, pag. 38 n. 101; Chaix in: Commentare 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 attendere per 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 no-

tificato 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 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., pag. 776 n. 2145), in concreto le due comunicazioni non alludono a opere eseguite dall'attrice, sicché non costituiscono una valida notifica di difetti. Il 19 dicembre 2002 AP 1 si è nondimeno rivolto al Pretore per ottenere una prova a futura memoria volta ad accertare, in specie, se i lavori eseguiti dalla AO 1 denotassero difetti. E l'arch. _____ ha accertato, in tale ambito, che per ultimare la costruzione occorre formare un'apertura nel portone sezionale al piano interrato secondo le indicazioni della perizia antincendio, posare una porta T30 per il locale della caldaia e della cisterna, una porta d'ingresso per realizzare la compartimentazione richiesta dalla perizia antincendio e fissare a regola d'arte una gronda in granito (relazione del 30 maggio 2003 nell'inc. DI.2002.2009). 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^a 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 costituisce 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^a 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'attrice, l'appellante fa valere i seguenti difetti: – mancanza di una portina apribile manualmente verso l'esterno secondo la perizia antincendio e i piani esecutivi, per un minor costo stimato in fr. 4000.–, – mancanza di una porta T30 nel locale caldaia, per un minor costo di fr. 1055.–, – mancanza nel portone principale di una portina apribile verso l'esterno richiesta dalla perizia antincendio, per un minor costo di fr. 4000.– e – mancanza di una porta d'ingresso ai piani uffici richiesta come compartimentazione dalla perizia antincendio, per un'esecuzione valutata dal perito in

fr. 1800.–. 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) . a) Nella fattispecie non può seriamente essere contestato che la mancanza, nella porta a ribalta dello scantinato, di “una portina apribile manualmente verso l'esterno, secondo quanto richiesto dalla perizia antincendio e come da piani esecutivi” (perizia a futura memoria dell'arch. _____ pag. 19 e referto 20 agosto 2007 dell'arch. _____, risposta al quesito n. 1 06/1) sia un difetto. Non risulta però ch'esso sia stato oggetto di valida notifica. Al riguardo i diritti del committente sono dunque perenti. b) In merito alla citata porta T30, l'arch. _____ ha constatato che nei piani relativi al contratto d'appalto una porta del genere era prevista per il locale caldaia, ma non è stata posata (relazione del 30 maggio 2003, pag. 19). Prevista nell'offerta del “febbraio 2002” (doc. A) e contemplata nella fattura del 7 ottobre 2002 per fr. 1055.– (doc. C, 3° foglio), tale fornitura non è avvenuta (v. anche perizia giudiziaria del 20 agosto 2007, risposta al quesito n. 1 06/4). In proposito non si tratta di un difetto, bensì di una mancanza che non soggiace a notifica per difetti. La prestazione non può di conseguenza essere riconosciuta. c) Quanto al portone principale, dalla perizia a futura memoria si desume che vi “è stata inserita una portina apribile verso l'esterno non prevista dai piani del contratto d'appalto, ma richiesta dalla perizia antincendio” (relazione 30 maggio 2003, pag. 20). Il perito giudiziario ha indicato che tale opera non è stata eseguita (referto del 20 agosto 2007, risposta al quesito n. 1 06/7). Sta di fatto che dalla fotografia scattata dall'arch. _____ la portina risulta perfettamente visibile (pag. 20). Non vi è quindi motivo per disconoscere tale prestazione. d) Per quel che riguarda gli uffici, l'arch. _____ ha accertato che “manca la porta d'ingresso, atta a realizzare la compartimentazione richiesta dalla perizia antincendio” (relazione del 30 maggio 2003, pag. 20). Il perito giudiziario ha confermato che tale opera non è stata eseguita (referto del 20 agosto 2007, risposta al quesito n. 1 06/10), stimandone il costo in fr. 1800.– (referto del 20 agosto 2007, risposta al quesito n. 1 06/1). Non essendo stata dimostrata la posa della porta, tale spesa va posta in deduzione del credito. e) Il convenuto non lamentando altri difetti e l'attrice non pretendendo una mercede supplementare per migliorie (apertura elettrica di una porta valutata fr. 2000 .–: perizia giudiziaria, risposta al quesito n. 1 06/6, e sportello nella porta clienti valutato fr. 1500.–, risposta al quesito n. 1 06/8), la somma garantita dall'ipoteca legale va stabilita per finire in fr. 38 540.–.

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 al danno preteso dall'appellante, né di suddividere tra loro l'asserito pregiudizio di fr. 359 850.55 complessivi, bensì di stabilire quali prestazioni la 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, da ultimo, 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'a rt. 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 che, non privo di buon diritto, l'appello merita parziale accoglimento e 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. 2855.–, 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 supera 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 della AO 1, _____, per la somma di fr. 38 540.– 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. 41 395.– (inc. DI.2002.295). 1.2 La tassa di giustizia di fr. 1600.– e le spese di fr. 350.–, comprese quelle dell'iscrizione provvisoria (tassa di giustizia di fr. 600.– e spese di fr. 60.–), con saldo da anticipare dall'attrice, sono poste per

E. 14

/

E. 15

a carico di AP 1 e per il resto a carico della AO 1, alla quale l'appellante rifonderà fr. 2300.– 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 ri-

correre 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.