

TI_GERICHTE 11.2009.207 vom 30. Dezember 2011

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2009.207

FR: TI_GERICHTE 11.2009.207 du 30 décembre 2011

IT: TI_GERICHTE 11.2009.207 del 30 dicembre 2011

Regeste

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

Erwägungen

E. 2

L'attrice ha denunciato la lite a _____ e _____, committenti dell'opera, com'è possibile fare in linea di principio (Rep. 1994 pag. 418 n. 91) e a maggior ragione in una causa volta all'iscrizione definitiva di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori (Schumacher, Das Bauhandwerkerpfandrecht, 3^a edizione, pag. 501 n. 1372). Per quanto i denunciati in lite siano intervenuti nel processo, in questa sede essi non sono stati chiamati a esprimersi, visto il presumibile esito dell'appello. Ciò premesso, nulla osta all'emanazione del giudizio.

E. 3

Appurato che i subappaltanti erano in concreto _____ e _____, il Pretore ha ritenuto che ai fini dell'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale la questione di sapere chi fosse il committente dei lavori eseguiti dalla AO 1 non era decisiva, ben potendo la ditta “ritenere in buona fede AP 1 quale committente, dal momento che _____ e _____ nei di lei confronti si sono identificati quali rappresentanti”, per tacere del fatto che “destinatario delle prestazioni era il nuovo edificio sulla proprietà AP 1”. Ciò posto, il Pretore ha rilevato come il convenuto avesse incentrato la sua difesa sui lavori eseguiti dall'attrice in supplemento, su quelli non eseguiti e sulla qualità dell'opera, facendo riferimento alla prova a futura memoria. Se non che – egli ha soggiunto – nemmeno nelle conclusioni AP 1 aveva specificato quali lavori l'attrice avesse eseguito in più e quali non avesse eseguito, né quali lavori presentassero difetti. E siccome neppure dalla perizia giudiziaria era possibile evincere quali fossero i lavori riconducibili unicamente all'attrice, l'ipoteca legale andava iscritta in via definitiva per l'importo richiesto dalla medesima. Il Pretore non ha mancato di rilevare, nella sentenza, che in un primo tempo _____ aveva accettato il conteggio finale dell'attrice, salvo poi rimmetterlo in discussione senza dimostrarne i motivi. Nelle loro conclusioni i denunciati in lite sottolineavano invero – ha notato il Pretore – come il perito giudiziario avesse individuato vari difetti nelle opere in calcestruzzo, per un minor valore di complessivi fr. 55 880.–. Tuttavia, egli ha ribadito, la perizia non dimostrava che tali opere fossero di competenza dell'attrice, la quale non aveva potuto terminare i lavori a causa della sospensione decisa da _____ e _____. Per il Pretore infine la mancata esecuzione delle delimitazioni di proprietà, il cui valore era stimato dal perito in fr. 45 000.–, non configura un'esecuzione difettosa, bensì una mancata esecuzione, di cui la ditta aveva già tenuto conto nel conteggio finale.

E. 4

L'appellante assevera anzitutto di non essere il committente delle opere commissionate alla AO 1 e che né _____ né _____ erano suoi rappresentanti. L'argomentazione cade nel vuoto. Un subappaltatore ha infatti un suo diritto proprio e distinto all'iscrizione di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori. Può esercitare tale diritto anche se il proprietario del fondo ignora l'esistenza del subappalto. Il suo diritto sussiste, in altri termini, parallelamente a quello dell'appaltatore che gli ha conferito il lavoro e può essere esercitato anche nel caso in cui quest'ultimo sia stato pagato dal proprietario (Gauch, *Der Werkvertrag*, 5ª edizione, pag. 72 n. 184; Schumacher , op. cit., pag. 308 n. 902; Steinauer, *Les droits réels*, vol. III, 3ª edizione, pag. 271 n. 2868 e 2869). Ne segue che su questo punto l'appello non merita ulteriore approfondimento.

E. 5

Sostiene l'appellante 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 richiesta di perizia a futura memoria, poi allestita il 2 giugno 2003 dall'arch. _____ “senza tuttavia poter distinguere a quali degli artigiani incomba la colpa”. A parere dell'appellante la “non completazione” di un'opera costituisce già di per sé un vizio, sicché il termine per la verifica e la notifica di eventuali vizi comincia a decorrere solo dalla consegna. Secondo l'appellante, indicare quali lavori avesse eseguito l'attrice e quali presentassero difetti non è ragionevolmente esigibile, nemmeno i periti essendo stati in grado di ripartire la responsabilità dei difetti fra gli artigiani. A mente sua, in ogni modo, 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. E siccome l'attrice non ha dimostrato la propria estraneità, e nemmeno le varie perizie hanno potuto suddividere 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”, tanto che il Pretore non è stato in grado di suddividere il danno.

E. 6

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 , op. cit., pag. 188 n. 549 e pag. 554 n. 1509 seg.).

E. 7

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^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 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). Ora, in caso di subappalto la notifica dei difetti va indirizzata all'appaltatore generale e non al subappaltatore (Gauch , op. cit., 776 n. 2145). Inoltre essa deve indicare il difetto nel modo più preciso possibile (DTF 117 II 175 consid. 1a; Gauch , op. cit., pag. 771 n. 2130; Chaix , op. cit., n. 27 ad art. 367 CO). I n concreto la prima comunicazione riguarda bensì un'opera determinata, la quale però non è stata eseguita dall'attrice. La seconda comunicazione non è un modello di esattezza circa la descrizione del difetto (cfr. Rep. 1993 pag. 200 consid. 3), ma può essere considerata una valida notifica almeno per quel che riguarda le infiltrazioni d'acqua nello stabile . c) Per quel che concerne i lavori eseguiti dall'attrice, si desume dalla perizia a futura memoria allestita dall'arch. _____ quali opere sarebbero riconducibili all'intervento della AO 1 (allegato 1 della relazione del 30 maggio 2003 nell'inc. DI.2002.299). Da tale referto si evince altresì che le infiltrazioni d'acqua sono dovute alla “posizione della canaletta a fine della rampa“, alla “pendenza della soglia della porta di garage“ (pag. 5), alla “mancanza di impermeabilizzazione dove la facciata prefabbricata si appoggia alla soletta di copertura del cantinato” (pag. 10), alla “presenza di fessurazione nelle facciate prefabbricate” (pag. 12), come pure a “giunti e sigillature degli elementi di facciata e a raccordi tra le parti prefabbricate e quelle gettate in opera (pag. 13). Il perito

giudiziario, a suo turno, ha qualificato “la canaletta a fine della rampa e la pendenza della soglia della porta di garage” come difetto (perizia dell'arch. _____, del 20 agosto 2007, risposta al quesito n. 1 pag. 1), la “mancanza di impermeabilizzazione” come opera non eseguita (perizia, risposta al quesito n. 1, pag. 2), “le fessurazioni nelle facciate prefabbricate” come opere non eseguite in conformità al contratto (perizia, risposta al quesito n. 1, pag. 3) e “i giunti e le sigillature degli elementi di facciata” in parte come difetti e in parte come opere non eseguite conformemente al contratto (perizia, risposta al quesito n. 1, pag. 3). Sia come sia, e comunque si qualificano le mancanze testé riassunte, l'assistente tecnico della AO 1 _____ ha dichiarato in giudizio che la “canaletta a fine della rampa” non è stata eseguita né richiesta alla ditta, come non è stata eseguita dalla AO 1 “la soglia della porta del garage” né l'impermeabilizzazione della facciata né le sigillature, che “gli elementi prefabbricati delle facciate sono stati forniti da _____” e solo posati dall'attrice, mentre i giunti sono stati eseguiti “così come richiesto dalla DL” (deposizione del 20 gennaio 2005: verbali, pag. 6). Tale testimonianza non è contestata da AP 1. Per di più, l'impermeabilizzazione non figurava nemmeno nella descrizione del contratto d'appalto (perizia a futura memoria del 30 maggio 2003, pag. 10), le fessurazioni sono state nel frattempo coperte (perizia giudiziaria, risposta al quesito n. 1, pag. 3), allorché le sigillature e i raccordi erano previsti in cemento e non in materiale elastico (doc. Q, pag. 54). In circostanze del genere vengono meno le premesse per porre il minor costo delle opere in deduzione del credito. d) Dalla perizia a futura memoria risultano invero altre carenze riconducibili all'operato dell'attrice, come la “mancanza di un pluviale” e l'esistenza di un solo pozzetto d'ispezione invece di tre (pag. 4), “pozzetti dei pluviali non eseguiti sifonati come previsto” (pag. 5), “muri del cantinato eseguiti con uno spessore di 40 cm invece di 30 cm” (pag. 6), la “mancata fornitura dell'arredamento e dell'impianto di ventilazione nel rifugio” (pag. 7), una “rampa non terminata poiché manca il betoncino” (pag. 9), vizi nelle “finiture delle facciate prefabbricate” (pag. 10), “vani lift e scale non conformi” (pag. 15), “crepe nel pavimento della fabbrica” (pag. 16), la mancata “delimitazione della proprietà” (pag. 18), come pure la “mancata esecuzione dell'intonaco, della stabilitura e pavimenti flottanti nell'appartamento (pag. 28). Il problema è che non tutto quanto precede può essere catalogato come difetto dell'opera (perizia dell'arch. _____ del 20 agosto 2007, risposta al quesito n. 1, da pag. 1 a 3). Qualora inoltre il committente chieda tempestivamente una verifica dei difetti per mezzo di un perito designato dal giudice, 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 la notifica va poi eseguita 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.). Nella fattispecie l'appellante ha sì chiesto tempestivamente l'esecuzione di una perizia a futura memoria, ma tale richiesta non costituiva da 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. Non si disconosce che dopo avere ricevuto il complemento peritale dell'arch. _____, del 15 settembre 2003, _____ e _____ hanno avanzato nei confronti della AO 1, il 18 settembre 2003, una pretesa di fr. 123 815.30 per “esecuzione fuori piombo e mancato allineamento pareti portanti strutturali”, “esecuzione plastiche di protezione alle finestre”, “maggior costo per allineamento graniti di copertura”, “minor valore per attico fuori squadra”, “minor valore rampa per infiltrazioni d'acqua” e “minor valore per crepature e rasature nelle pareti portanti” (doc. 3). Se non che, l'attrice ha contestato di avere ricevuto quella lettera (replica, pag. 4). Certo, i denunciati in lite hanno eccepito che tale contestazione era “priva d'importanza”, la ditta essendosi vista intimare in seguito un precetto esecutivo del 24 ottobre 2003 per fr. 123 815.30 indicante come causale il minor valore dell'opera (duplica, pag. 3 e doc. 4). A parte il fatto però che tale precetto è pervenuto all'impresa oltre un mese dopo il complemento peritale, in mancanza di una precisa descrizione dei difetti esso non può considerarsi come valida notifica, l'appaltatore non essendo in grado di capire quali difetti gli fossero imputati. Ancora una volta mancano dunque le premesse per porre il minor costo delle opere in deduzione del credito. e) Si aggiunga che l'attrice ha dichiarato – senza essere smentita – di avere fatturato unicamente le prestazioni eseguite e che il convenuto non lamenta altri difetti riconducibili all'impresa di costruzione. In definitiva la somma garantita dall'ipoteca legale va confermata pertanto in fr. 85 000.–.

E. 8

La solidarietà tra più debitori responsabili nei confronti del committente per lo stesso danno, accennata dall'appellante, non entra in considerazione. A prescindere dal fatto che non è dato a divedere 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 imprenditori o 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.

E. 9

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'interessata 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). Se ne conclude che, privo di buon diritto, l'appello è destinato all'insuccesso.

E. 10

Gli oneri processuali seguono il principio della soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC ticinese). L'appellante rifonderà inoltre alla controparte, che ha presentato osservazioni per il tramite di un patrocinatore, un'adeguata indennità per ripetibili .

E. 11

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 eccede la soglia di fr. 30 000.– per un eventuale ricorso in materia civile. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia:

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