

TI_GERICHTE 12.2016.186 vom 7. Dezember 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-12-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.186

FR: TI_GERICHTE 12.2016.186 du 7 décembre 2016

IT: TI_GERICHTE 12.2016.186 del 7 dicembre 2016

Regeste

Assunzione di prove a titolo cautelare (perizia)

Erwägungen

E. 1

AO 1 e AO 2 hanno incaricato le ditte PI 1, PI 2, AP 1, PI 3, PI 4 e PI 5 di occuparsi, a diverso titolo, dell'edificazione di un'abitazione (villa padronale e appartamento "duplex") con piscina sul mappale n. _____ RFD di _____, di loro proprietà (cfr. doc. B): la prima ha eseguito le opere da capomastro (doc. C e D), la seconda le opere da lattoniere e di impermeabilizzazione (doc. E1, E2 e F), la terza i betoncini (doc. G e H), la quarta le resine sui piazzali esterni (doc. I e L), la quinta la piscina (doc. M) e la sesta le opere da sanitario-riscaldamento (doc. N). Lo studio d'architettura _____ e PI 7 sono a loro volta intervenuti nel cantiere in qualità di progettista e direttore dei lavori il primo (doc. O) e di ingegnere civile il secondo (doc. P).

E. 2

Con istanza 12 luglio 2016, promossa in procedura sommaria e fondata sull'art. 158 CPC, AO 1 e AO 2, ritenendo che, come già segnalato, l'opera consegnata fosse difettosa (infiltrazioni al piano della villa padronale e nell'appartamento "duplex", distacco della resina sul piazzale superiore, ristagno sul piazzale superiore, sul pianerottolo al piano -1 e sugli scalini a scendere, crepa statica sul piazzale superiore, problemi di funzionamento del riscaldamento d'inverno e poi ancora d'estate e vari difetti delle opere da impresario come al doc. V), hanno convenuto in giudizio PI 1, PI 2, AP 1, PI 3, PI 4, PI 5, PI 6 e PI 7 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, per ottenere l'allestimento di una perizia sulle opere realizzate sul mappale in questione, chiedendo in particolare che il perito avesse a rispondere a 6 domande volte ad accertare lo stato di fatto, la difformità rispetto al capitolato o allo scopo dell'opera e la plausibile origine dei problemi, ad indicare le possibili soluzioni e ad esprimersi sulla correttezza dei costi assunti per cercare di rimediare alla situazione. I convenuti (tranne PI 3 che non si è espressa) si sono opposti integralmente all'istanza (PI 6, PI 2, AP 1 e PI 4), rispettivamente si sono opposti alla stessa solo parzialmente (PI 1 e PI 5), rispettivamente ancora si sono rimessi alla decisione del Pretore (PI 7).

E. 3

Con la decisione 28 ottobre 2016 qui impugnata il Pretore, in parziale accoglimento dell'istanza (respinta però nella misura in cui era stata promossa nei confronti di PI 6), ha ammesso la domanda di allestimento della perizia, trattata come una richiesta di verifica peritale ai sensi dell'art. 367 cpv. 2 CO, ed ha incaricato il perito ing. _____ di rispondere unicamente a 4 domande volte ad accertare lo stato di fatto e la plausibile origine

dei problemi, nonché a stabilire l'esatta ubicazione delle condotte per raffronto alle eventuali infiltrazioni, ponendo la tassa di giustizia di fr. 450.- e le spese a carico degli istanti in solido, tenuti altresì a rifondere, sempre in solido, a ciascuna controparte, tranne che alle convenute AP 1 e PI 3, fr. 500.- per ripetibili.

E. 4

Con i due appelli datati 10 novembre 2016 (inc. n. 12.2016.186) e 15 novembre 2016 (inc. n. 12.2016.191), che qui ci occupano, avversati dagli istanti con risposte 24 e 28 novembre 2016, le convenute AP 1 rispettivamente PI 2 hanno chiesto, previa concessione dell'effetto sospensivo, di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere l'istanza, con protesta di spese e ripetibili di secondo grado. Delle rispettive argomentazioni delle parti si dirà, se e per quanto necessario, nei prossimi considerandi.

E. 5

In virtù dell'art. 125 lett. c CPC, il giudice, per semplificare il processo, può ordinare la congiunzione di più cause, ritenuto che in assenza di disposizioni contrarie negli art. 308 segg. CPC tale facoltà è riconosciuta anche in seconda sede (cfr. Reetz / Hilber, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, ZPO Kommentar, 2^a ed., n. 6 ad art. 316 CPC; II CCA 14 agosto 2012 inc. n. 12.2011.196/220, 19 febbraio 2016 inc. n. 12.2014.218/219). Siccome i due appelli in esame sono diretti contro la stessa decisione e sono motivati sostanzialmente allo stesso modo, si giustifica, per economia di procedura, di congiungerli e di evaderli con una sola decisione, pur mantenendone l'autonomia nel senso che i dispositivi restano separati e possono essere impugnati anche singolarmente.

E. 6

Nel suo giudizio il Pretore ha in sostanza ritenuto che la verifica peritale dell'opera ex art. 367 cpv. 2 CO, che costituiva un caso d'applicazione dell'art. 158 cpv. 1 lett. a CPC, non fosse subordinata ad alcuna condizione procedurale particolare, neppure all'urgenza, per cui non occorre pronunciarsi sulle varie eccezioni o obiezioni sollevate dai convenuti. In questa sede le convenute AP 1 e PI 2, ribadendo quanto già sostenuto in prima istanza, hanno obiettato che nel caso concreto la verifica peritale non poteva invece essere ammessa siccome la consegna dell'opera era già avvenuta almeno un anno prima, di modo che mancherebbe ogni relazione diretta ed in tempo utile fra la consegna dell'opera, la sua verifica tempestiva e la notifica degli eventuali difetti. Esse hanno poi contestato che la perizia potesse essere ammessa in virtù dell'art. 158 cpv. 1 lett. b CPC, non essendo a loro dire state allegate e rese verosimili le relative condizioni.

E. 7

Nel caso di specie si tratta innanzitutto di stabilire se un'istanza di verifica peritale ex art. 367 cpv. 2 CO debba essere inoltrata, come previsto per la verifica di cui all'art. 367 cpv. 1 CO, "appena lo consenta l'ordinario corso degli affari" e ciò anche qualora i difetti siano già stati notificati (tempestivamente), e se dunque nel caso di specie l'istanza di verifica peritale in esame debba con ciò essere considerata tardiva. Con riferimento al caso di cui trattasi, al quesito va dato risposta negativa.

E. 7.1

Per la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria, la verifica peritale dell'art. 367 cpv. 2 CO non è in effetti subordinata ad alcuna condizione procedurale particolare (Gauch, Der Werkvertrag, 5^a ed., n. 1517; Bühler, Zürcher Kommentar, 3^a ed., n. 44 ad art. 367 CO),

segnatamente al requisito dell'urgenza (Trezzini , Commentario CPC, p. 756; decisione 12 gennaio 2006 della Court de Justice di Ginevra inc. n. 20155/2005 in: SJ I 2006 p. 387 seg.), e, per potervi far capo, non è necessario aver notificato il difetto all'appaltatore (Gauch , op. cit., ibidem; Zindel / Pulver / Schott , Basler Kommentar, 6^a ed., n. 23 ad art. 367 CO; II CCA 17 dicembre 2009 inc. n. 12.2009.13, 10 novembre 2011 inc. n. 12.2011.162, 25 giugno 2015 inc. n. 12.2015.76), il che sta ovviamente a significare che la stessa può trovare accoglimento anche in caso di notifica del difetto già avvenuta, ovvero quando di fatto non vi è più l'esigenza di dover notificare tempestivamente il difetto (cfr. Gauch , op. cit., n. 2140; cfr. pure Locher , Befundaufnahme und vorsorgliche Beweisführung im Bauprozess, in: BR 2015 p. 208, secondo il quale la verifica peritale non viene di regola chiesta già dopo la consegna dell'opera, bensì dopo che il committente ha effettuato l'esame e ha accertato e notificato i difetti, e l'appaltatore ne ha invece contestato l'esistenza): del resto lo scopo della verifica peritale non è necessariamente quello di permettere una notifica del difetto dell'opera, ma piuttosto quello di assicurare la prova della difettosità o dell'assenza di difettosità della stessa (Chaix , Commentaire Romand, 2^a ed., n. 16 ad art. 367 CO; Zindel / Pulver / Schott , op. cit., n. 22 ad art. 367 CO). Oltretutto, dal fatto che la dottrina maggioritaria abbia tenuto a precisare che l'intervento di un perito ai sensi della norma, nella misura in cui è postulato immediatamente, è tale da produrre determinati effetti sul termine di verifica dell'art. 367 cpv. 1 CO (Gauch , op. cit., n. 2125; Chaix , op. cit., n. 19 ad art. 367 CO; Zindel / Pulver / Schott , op. cit., n. 25 ad art. 367 CO, secondo i quali in tal caso quel termine non decorre nemmeno qualora l'esame peritale tardi a concludersi, a meno che il committente disponga di elementi tali da permettergli di notificare il difetto già in precedenza), permette a sua volta di concludere che la richiesta di verifica peritale possa anche non essere inoltrata immediatamente, in particolare laddove il difetto sia già stato notificato in precedenza (cfr. Gauch , op. cit., n. 2140). Si aggiunga, per completezza di motivazione, che neppure si vede per quale ragione la verifica peritale ad opera dell'appaltatore (che non è soggetta al termine dell'art. 367 cpv. 1 CO, cfr. Bühler , op. cit., n. 42 ad art. 367 CO) e quella ad opera del committente qui in parola - entrambe contemplate dalla norma - debbano essere soggette a termini diversi. Alla luce di queste considerazioni, le citazioni di dottrina e di giurisprudenza poste alla base dell'appello (cfr. DTF 96 II 266 consid. 2; decisione 1° dicembre 2014 dell'Handelsgericht di Berna inc. n. HG 14 77) non paiono qui determinanti. La sentenza del Tribunale federale non è in effetti rilevante sul tema che ci occupa, visto e considerato che nella stessa l'Alta Corte si era limitata ad evidenziare l'esistenza di una relazione tra i due capoversi dell'art. 367 CO, al fine di determinare il foro per la causa di verifica peritale, ma nulla più. Quanto alla decisione bernese, la stessa, che per contro si esprimeva effettivamente nel senso proposto dalle convenute AP 1 e PI 2 (invero senza riferirsi a dottrina o giurisprudenza particolari), sia pure in un caso in cui la notifica era avvenuta a distanza di ben 4 anni - cioè di gran lunga superiore a quello di cui alla presente fattispecie - dalla consegna dell'opera, non pare a sua volta decisiva, essendo stata per altro espressa nell'ambito di un obiter dictum .

E. 7.2

La domanda di verifica peritale formulata dagli istanti sarebbe comunque stata da ammettere siccome in gran parte dei contratti conclusi con i singoli artigiani era stato stabilito che l'assuntore rispettivamente la ditta assuntrice "rimane garante per qualsiasi difetto di costruzione sino allo spirare del periodo di garanzia, che viene fissato in cinque anni a partire dalla data del collaudo" (doc. C, E1, E2, G, I, N), il che lasciava verosimilmente intendere e comunque non escludeva ad un giudizio sommario, anche

perché quei contratti prevedevano l'applicabilità delle norme SIA e nella fase preliminare i convenuti si erano prestati ad intervenire per cercare di risolvere i problemi sino ad allora riscontrati (cfr. doc. S e T), che ci si potesse ancora trovare nella fase della verifica dell'opera, con dunque la possibilità di notificare altri difetti (II CCA 25 giugno 2015 inc. n. 12.2015.76).

E. 8

Ma, a prescindere da quanto precede, la perizia richiesta dagli istanti avrebbe in ogni caso dovuto essere ammessa in virtù dell'art. 158 cpv. 1 lett. b seconda frase CPC, disposizione secondo cui il giudice può procedere all'assunzione di prove a titolo cautelare, tra l'altro, qualora la parte istante renda verosimile che sussista un interesse degno di protezione.

E. 8.1

L'assunzione di prove a titolo cautelare, ai sensi di questa norma, può essere chiesta per valutare le probabilità di vincere la causa o di riuscire a fornire determinate prove, allo scopo di evitare azioni o impugnazioni prive di possibilità di successo in modo da limitare rispettivamente semplificare futuri processi (cfr. DTF 140 III 16 consid. 2.2.1; Messaggio concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero del 28 giugno 2006, in: FF 2006 p. 6687; Trezzini, op. cit., p. 759 seg.; Fellmann, in: Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger, ZPO Kommentar, 2^a ed., n. 17 ad art. 158; Meier, Vorsorgliche Beweisführung zur Wahrung eines schutzwürdigen Interesses, in: SJZ 2014 p. 311 segg.). L'interesse degno di protezione dev'essere rivolto all'assunzione anticipata di una o più prove (Schweizer, Vorsorgliche Beweisabnahme nach schweizerischer Zivilprozessordnung, in: ZZZ 2010 p. 8 seg.). Al sussistere di un tale interesse non possono essere poste esigenze troppo elevate (Fellmann, op. cit., n. 19 ad art. 158; Livschitz / Schmid, Sie wollen klagen - Ihr Gegner hat die Beweise, in: AJP 2011, p. 742 seg.; Schweizer, op. cit., p. 10). L'istituto dell'art. 158 cpv. 1 lett. b seconda frase CPC non è applicabile ogni qualvolta la parte che intende avviare una causa non sia in possesso di tutti gli elementi per chiarire il caso di specie, mentre dei terzi o la controparte lo sono; degno di protezione deve invece essere il tentativo di chiarire anticipatamente le possibilità di buon esito di un procedimento giudiziario mediante la verifica della possibilità di disporre delle prove (Gasser / Rickli, ZPO Kurzkomentar, n. 4 ad art. 158). L'istante deve in definitiva rendere verosimile, fornendo debita allegazione e specificazione, che un litigio di merito è incombente, che i fatti sui quali ha richiesto i mezzi di prova siano utili e pertinenti, ossia che la misura d'istruzione reclamata sia suscettibile di migliorare la sua situazione processuale in un eventuale futuro processo, e che la fattispecie sulla quale intende costruire la procedura giudiziale di merito è tale da renderne particolarmente incerto l'esito, mentre tale incertezza può essere chiarita grazie all'assunzione anticipata delle prove ai sensi della norma (Trezzini, op. cit., p. 760 seg.; II CCA 28 ottobre 2011 inc. n. 12.2011.115, 24 febbraio 2012 inc. n. 12.2011.177 in: RtiD II-2012 40c p. 871, 19 novembre 2012 inc. n. 12.2012.138, 16 aprile 2013 inc. n. 12.2012.125). In altre parole deve rendere verosimile che esiste una fattispecie in base alla quale il diritto materiale gli attribuisca una pretesa nei confronti della controparte e che il mezzo di prova di cui è chiesta l'assunzione possa servire a dimostrarla, fermo restando che nella procedura non è possibile esaminare se la pretesa sia o meno fondata o abbia possibilità di successo (Livschitz / Schmid, op. cit., p. 742 seg.; Schweizer, op. cit., p. 9; DTF 140 III 12 consid. 3.3.3 e 3.3.4, 140 III 16 consid. 2.2.2; TF 10 dicembre 2013 4A_336/2013 consid. 3.2.2, 10 aprile 2014 4A_589/2013 consid. 2.3.2, 23 giugno 2014 4A_143/2014 consid. 3.1; II CCA 24 febbraio 2012 inc. n.

12.2011.177 in: RtiD II-2012 40c p. 871, 12 febbraio 2015 inc. n. 12.2014.129).

E. 8.2

Nel caso concreto gli istanti hanno reso verosimile l'esistenza di una fattispecie tale da permettere loro di far valere una pretesa nei confronti dei convenuti e l'idoneità a dimostrarla tramite i mezzi di prova oggetto dell'auspicata assunzione (questione che qui non è più contestata). Essi hanno in effetti reso verosimile l'esistenza dei contratti di appalto con i convenuti segnatamente, per quanto qui interessa, con le convenute AP 1 e PI 2 (doc. E1, E2 e I), l'esistenza dei problemi nell'immobile (cfr. doc. S e T; cfr. pure la documentazione fotografica doc. V) e la loro notifica tempestiva (cfr. doc. S e T, senza per altro - come detto - che le due convenute abbiano preteso la tardività della notifica allegata a p. 3 dell'istanza). L'assunzione della prova, senz'altro rilevante siccome volta in sostanza a stabilire l'origine dei problemi riscontrati (che, nonostante gli interventi effettuati, a tutt'oggi non ha potuto essere chiarita, cfr. doc. T), è oltretutto urgente, per la loro particolare tipologia, per la loro persistenza / ricomparsa (cfr. doc. T), per l'ovvia necessità di provvedere alla loro eliminazione e per il fatto che l'attuale situazione sta creando gravi disagi ai conduttori degli istanti, a cui frattanto è stato necessario concedere un'importante riduzione della pigione (doc. R).

E. 9

Ne discende che gli appelli delle convenute AP 1 e PI 2 devono essere respinti, con conseguente conferma del giudizio pretorile, ritenuto che l'emanazione della presente decisione rende altresì priva d'oggetto la richiesta di concessione dell'effetto sospensivo contenuta nei due gravami. Le spese processuali e le ripetibili delle procedure di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- (ritenuto che gli interventi svolti hanno già comportato un esborso di fr. 38'938.-, cfr. doc. U), seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC e la LTG decide: I. Le procedure di cui agli inc. n. 12.2016.186 e inc. n. 12.2016.191 sono congiunte. II. L'appello 10 novembre 2016 di AP 1 (inc. n. 12.2016.186) è respinto. III. Le spese processuali di fr. 500.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà agli appellati fr. 500.- per ripetibili. IV. L'appello 15 novembre 2016 di PI 2 (inc. n. 12.2016.191) è respinto. V. Le spese processuali di fr. 500.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà agli appellati fr. 500.- per ripetibili. VI. Notificazione: - - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, e a: - - - - Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente

Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF); per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricusazione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale

consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (art. 93 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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