

TI_GERICHTE 14.2011.22 vom 4. Mai 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-05-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2011.22

FR: TI_GERICHTE 14.2011.22 du 4 mai 2011

IT: TI_GERICHTE 14.2011.22 del 4 maggio 2011

Regeste

Azione di ripetizione per pagamento indebito: diritto transitorio - appello ex CPC-CH - presupposti di ricevibilità e relazione con azione ex art. 85a LEF - mercede per DL nell'edificazione di una casa - difetti dovuti a carente DL - indebito versato inferiore al minor valore dell'opera

Erwägungen

E. 2

Si pone dipoi la questione a sapere quale sia il diritto applicabile al ricorso in rassegna. Ora, secondo l'art. 405 cpv. 1 CPC, alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione. Dato che la sentenza impugnata risale -come visto- al 20 gennaio 2011, la procedura ricorsuale è quindi retta dal nuovo diritto. Ciò posto, escluse le pratiche di cui all'art. 309 CPC, sono impugnabili con l'appello le decisioni finali e incidentali di prima istanza (art. 308 cpv. 1 lett. a CPC) e quelle di prima istanza in materia di provvedimenti cautelari (art. 308 cpv. 1 lett. b CPC) ritenuto che, trattandosi di controversie patrimoniali, il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione è di almeno fr. 10'000.- (art. 308 cpv. 2 CPC). Il termine per l'inoltro dell'appello è di trenta giorni (art. 311 cpv. 1 CPC), così come quello per la presentazione di eventuali osservazioni (art. 312 cpv. 2 CPC). L'appello 22 febbraio 2011 avverso la sentenza impugnata 20 gennaio 2011 notificata alla convenuta il 24 gennaio 2011, è così tempestivo. L'impugnazione è stata poi notificata agli attori il 3 marzo 2011: inviate il 30 marzo 2011, anche le osservazioni ossequiano il termine di trenta giorni.

E. 3

Giusta l'art. 310 CPC, con l'appello possono essere censurati: a. l'errata applicazione del diritto; b. l'errato accertamento dei fatti. L'appellante contesta anzitutto la ricevibilità dell'azione fondata sull'art. 86 vLEF (appello, pag. 6 n. 10). Concorde poi con la qualifica giuridica ritenuta dal Pretore riguardo ai suoi rapporti contrattuali in essere con gli attori, ma gli rimprovera un errato apprezzamento di fatti e prove tale da averlo a torto indotto ad ammettere la responsabilità della convenuta (appello, pag. 6 n. 8). Invoca infine un diniego di giustizia per avere il primo giudice omesso di esaminare tutte le censure da lei sollevate (appello, pag. 6 n. 8).

E. 4

Per l'appellante l'azione prevista dall'art. 86 vLEF non è ricevibile in quanto -come accertato dal Pretore- con riferimento ai precetti esecutivi n° _____ e _____ del 17/19 febbraio 2004 dell'UEF _____ da lei fatti spiccare a carico degli attori, le opposizioni che loro avevano inizialmente sollevato erano state ritirate (appello, pag. 7 in mezzo n. 10; sopra, consid. B). A suo dire, secondo (autorevole) dottrina, se ne doveva

dedurre che gli attori non avevano effettuato un pagamento sotto la minaccia e la costrizione dell'esecuzione forzata (appello, pag. 7 verso l'alto n. 10). Di diverso avviso il Pretore che ha evidenziato come -a differenza della dottrina minoritaria a cui si ispirava la convenuta- quella maggioritaria riconosceva al debitore che aveva ritirato la propria opposizione, la possibilità di comunque avvalersi dello strumento offerto dall'art. 86 vLEF, alla stessa stregua di quel debitore che aveva completamente ommesso di fare opposizione (sentenza impugnata, pag. 5 n. 12.2 e n. 12.3). La petizione degli attori risultava quindi ricevibile (sentenza impugnata, pag. 5 n. 12.4). A ragione. Come ritenuto dal primo giudice, la dottrina ammette in effetti la via dell'art. 86 vLEF non solo nell'eventualità in cui un'opposizione viene ritirata nell'ottica di evitare inutili costi di procedura non potendo disporre ai fini di un giudizio sommario di mezzi di difesa liquidi, ma anche qualora l'opposizione viene ritirata senza specifica motivazione (Bodmer, Basler Kommentar zum SchKG, vol. I, Basilea/Ginevra/Monaco 1998, n. 16 ad art. 86; Gilliéron, Commentaire sur la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 37 ad art. 86). Certo, vi sono opinioni contrarie (riassunte in: Bodmer, op. cit., n. 16 ad art. 86; Ruedin, Poursuite pour dettes et faillite: l'action en répétition de l'indû [art. 86 LP], in: FJS n. 981 de remplacement [31 ottobre 1988] pag. 6 nota 35). Resta il fatto che, la stessa prassi del Tribunale federale riconosce la “costrizione dovuta all'esecuzione forzata” in caso di ritiro dell'opposizione (DTF 75 III 40 = JdT 1950 II pag. 3, citata in: Ruedin, op. cit., pag. 6 in mezzo e nota 36). Sotto questo profilo, la questione non merita ulteriore disamina. Invero, l'azione di ripetizione per pagamento indebito è esclusa se preceduta da una decisione ex art. 85 a vLEF, cresciuta in giudicato e che già accerta nel merito l'inesistenza del debito (Brönnimann, in Hunkeler: Kurzkomentar zum SchKG, Basilea 2009, n. 9 ad art. 86; Bodmer, op. cit., n. 30 ad art. 86). Non è tale, però, la mera sentenza processuale (Bodmer, op. cit., n. 30 ad art. 86). Di modo che, non lo può nemmeno essere la decisione pretorile 12 agosto 2004 con cui è stata dichiarata irricevibile l'azione promossa ex art. 85 a vLEF (sopra, consid. B in fine). Nella misura in cui censura la ricevibilità della petizione 27 luglio 2005, l'appello è così infondato e va respinto.

E. 5

L'art. 86 cpv. 1 vLEF riconosce a chi, per omessa opposizione o per il rigetto di questa ha pagato l'indebito, la possibilità entro un anno dal pagamento di ripetere con la procedura ordinaria la somma sborsata. L'interessato deve anzitutto provare di avere versato l'indebito, non volontariamente ma bensì sotto minaccia di un'esecuzione in corso (Bodmer, op. cit., n. 23 ad art. 86). Inoltre, tanto quanto per l'azione fondata sull'art. 63 CO, al debitore procedente incombe di provare l'inesistenza del debito (art. 86 cpv. 3 vLEF) -non per contro al creditore convenuto dimostrare l'esistenza dello stesso- con la conseguenza che di per sé, un'eventuale assenza di prove rispettivamente la presenza di prove discordanti fra loro su fatti giuridicamente rilevanti, va a scapito del debitore procedente (DTF 119 II 305 = Pra 1994 Nr. 224; Gilliéron, Commentaire de la LP, vol. I, Losanna 1999, n. 76 ad art. 86 ; Schmidt, Commentaire romand, Poursuite et faillite, Basilea 2005, n. 3 ad art. 86; Bodmer, op. cit., n. 23 ad art. 86). Come tale, l'onere a suo carico non è sovvertito per il fatto che la prova riguarda fatti negativi -ritenuto che in questione vi è l'inesistenza di una pretesa- poiché anche in tal caso l'art. 8 CC resta applicabile: questa regola è nondimeno attenuata laddove per il principio generale della buona fede, si pretende comunque che il creditore convenuto collabori al procedimento probatorio, in particolare nel senso di offrire la prova del contrario (DTF 119 II 305; Gilliéron, op. cit., n. 76 ad art. 86; Schmid, Basler Kommentar, ZGB I, 3 a ed., Basilea 2006, n. 49, 71, 71a e 72 ad art. 8). Visto che -come

detto- non vi è rovesciamento dell'onere della prova a carico del debitore, sarà così nel contesto dell'apprezzamento delle prove che il giudice valuterà la collaborazione del creditore convenuto o il suo eventuale rifiuto, fermo restando che il grado di prova richiesto al debitore procedente deve raggiungere almeno quello della alta verosimiglianza (Gilliéron, op. cit., n. 76 ad art. 86; TC FR, RFJ 2001 pag. 320 consid. 5a/aa). Se la prova diretta del fatto negativo non è possibile, per via indiretta ci si rifarà a circostanze positive (Schmid, op. cit., n. 72 ad art. 8).

E. 6

Il Pretore ha individuato l'esistenza di due relazioni contrattuali fra le parti: da un canto il contratto d'appalto retto dalle norme SIA -e a titolo sussidiario dagli art. 363 e segg. CO- in relazione alle opere da impresario costruttore della casa edificata per conto degli attori; dall'altro, affidando la DL alla convenuta, questi ultimi avevano stipulato con lei un contratto di mandato giusta gli art. 394 segg. CO (sentenza impugnata, pag. 5 n. 13). E, su tale qualifica giuridica l'appellante non solleva alcuna contestazione (appello, pag. 6 n. 8).

E. 7

Il Pretore ha quindi accertato che l'importo per cui gli attori procedevano in giudizio a titolo di pagamento indebito era il saldo relativo alla mercede per DL pattuita con preventivo 13 maggio 2002 -che appunto era stata interamente versata sotto minaccia dell'esecuzione forzata- ma che vi erano ancora fatture scoperte per difetti dovuti anche alla carente DL della convenuta (sentenza impugnata, pag. 6 n. 14 e n. 14.3). A comprova dell'esistenza di gravi e importanti lacune nella gestione della DL, il primo giudice si è in particolare affidato alle risultanze della perizia a futura memoria dell'ing. _____ (inc. DI.2005.216; sentenza impugnata, pag. 6 n. 14.1) e a quelle della perizia giudiziaria del tecnico G _____ (sentenza impugnata, pag. 6 n. 14.2).

E. 8

L'appellante rimprovera al Pretore di avere ritenuto in modo arbitrario che lei fosse in mora nell'esecuzione delle riparazioni ai difetti che le erano state richieste dagli attori e averli quindi considerati legittimati a far valere il risarcimento del minor valore dell'opera in luogo della riparazione gratuita (appello, pag. 9 n. 12). Dal canto suo, il Pretore non ha ritenuto perento il diritto degli attori di far valere il minor valore dell'opera in quanto se era vero che la norma SIA 118 sanciva il principio della riparazione gratuita dei difetti d'opera, nel caso concreto nulla indicava che la convenuta si fosse prodigata in tal senso. Anzi -al contrario- lei di fatto contestava sia esistenza dei difetti che tempestività della loro notifica. E, d'altra parte, non aveva provato che gli attori l'avessero ostacolata con l'intento di impedire le riparazioni richieste (sentenza impugnata, pag. 8 n. 15.3). a) Anzitutto per l'appellante, l'eventualità di una sua mora nell'esecuzione delle riparazioni ai difetti presupponeva la fissazione da parte degli attori di un termine per adempiervi. Ma nulla agli atti risultava in tal senso, né prima dell'avvio della causa né dopo l'allestimento della prova a futura memoria. Di modo che, gli attori erano vincolati alla scelta originaria di "riparazione dell'opera" per cui avevano inizialmente optato (appello, pag. 10 n. 12b). Come tale però, alla luce della numerosa corrispondenza prodotta agli atti a firma degli attori e del patrocinatore degli stessi, la censura è ai limiti del pretesto. I solleciti della convenuta con l'invito a porre rimedio all'uno o all'altro difetto si sono susseguiti regolarmente dal 2003 in poi (a titolo di esempio: doc. B, D, E, G, H, M, N, P), e ancora riassunti nel dettagliato esposto del 17 maggio 2004 (doc. V). L'appellante lamenta (appello, pag. 10 n. 12b) in

particolare il completo silenzio degli attori -e questo fino all'inoltro della petizione 27 luglio 2005- allo scritto 28 maggio 2004 (doc. W) con cui lei si era dichiarata disposta a riparare i "danni subentrati dopo il collaudo" . Agli atti però risulta una presa di posizione degli attori datata 23 luglio 2004 (doc. AA). Parallelamente (il 26 luglio 2004), gli attori avevano dato avvio alla procedura di accertamento dell'inesistenza del debito ex art. 85 a vLEF (sopra, consid. B in fine; doc. 2: sentenza del 12 agosto 2004 allegata allo scritto 19 agosto 2004 PA 1/ convenuta), al termine della quale si sono trovati costretti a provvedere all'indebito pagamento (doc. 2: lettera 13 agosto 2004 PA 2/PA 1). Dal canto suo poi, la convenuta medesima con lettera 26 luglio 2004 ha dichiarato "che non vi sarà nessun intervento sino al raggiungimento di un accordo di liquidazione" (inc. DI.2005.216: doc. 4 della AP 1). E, tale sua esplicita presa di posizione, rende il rimprovero mosso agli attori destituito di qualsiasi fondamento. L'appellante sostiene invero che persino dopo l'inoltro della petizione 27 luglio 2005, gli attori non avevano accettato la sua offerta di riparare le opere da lei eseguite (appello, pag. 11 n. 12b). Se non che, a quel momento, era già pendente l'istanza di prova a futura memoria (sopra, consid. C), introdotta appunto "prima di iniziare tutti i suddetti lavori ad opera di altri artigiani (in considerazione dell'assenza di disponibilità dei convenuti) e non potendo attendere l'esecuzione di una perizia giudiziale" ritenuta "la necessità e l'urgenza di far constatare [...] il fondamento e l'entità dei numerosi difetti qui elencati" (inc. DI.2005.216: istanza, pag. 6 n. 6), e quindi intesa ad accertare lo stato di fatto in cui si trovava la casa degli attori. E ciò, non era certo compatibile con l'esecuzione di eventuali riparazioni. Di fatto è solo con scritto 23 gennaio 2007 -conclusa quindi la prova a futura memoria (sopra, consid. C)- l'interessata ha dato atto di una sua disponibilità ad intervenire con il "ripristino delle opere di loro competenza" (doc. NNN). Considerate le risultanze della relativa perizia allestita in quel contesto, con scritto 8 febbraio 2007 gli attori hanno così informato la convenuta di ricusare l'opera proprio a causa dei difetti importanti e gravi emersi e dei costi presumibili necessari alla loro eliminazione, riservandosi di procedere contro la convenuta con l'integrale risarcimento del danno (doc. OOO). Di modo che, per finire, è semmai l'atteggiamento della stessa convenuta a confortare la tesi della sua mora nell'esecuzione di lavori di riparazione. Anche in questo caso la censura va quindi respinta. b) A fronte di ciò (sopra, consid. 8a), e segnatamente ritenuto che il 26 luglio 2004 la convenuta aveva subordinato un suo eventuale intervento al raggiungimento di un accordo sulla liquidazione definitiva, altrettanto ardito appare il tentativo della convenuta di dolersi degli scritti degli attori 17 maggio 2004 (doc. V) e 8 febbraio 2007 (doc. OOO) per il fatto che questi costituivano una mera presa di posizione finalizzata alla ricerca di una proposta transattiva e non l'assegnazione di un preciso termine per intervenire con i lavori di riparazione (appello, pag. 12 n. 12c). L'argomento, pretestuoso, va così respinto. c) L'appellante -fondandosi sullo scritto del 13 settembre 2005 prodotto quale doc. 10 inviato dal suo legale al patrocinatore degli attori- esclude una sua mora nella riparazione dei difetti a motivo che gli attori le avevano negato l'accesso alla casa d'abitazione (appello, pag. 12 n. 12d). A quel momento però -come visto (sopra, consid. 8a)- era pendente la prova a futura memoria. Di modo che una riparazione avrebbe invalidato un qualsiasi accertamento al riguardo. Del resto poi, l'intento degli attori di far capo ad altri professionisti per far eseguire la riparazione era già stata annunciata nella medesima istanza 26 luglio 2005, con cui appunto avevano chiesto di eseguire la prova a futura memoria (sopra, consid. 8a). Oltretutto -come ricordato (sopra, consid. 8b)- il 26 luglio 2004 la convenuta aveva dichiarato di non voler affatto intervenire, a meno di trovare prima un accordo sulla liquidazione. Poco importa quindi che la lettera 8 febbraio 2007

(doc. OOO) e il memoriale di replica 27 aprile 2007 (pag. 4 n. 4) siano indicativi di un preteso “ostruzionismo” verso la convenuta (appello, pag. 12 n. 12d). In aggiunta, basti peraltro rilevare che gli attori hanno puntualmente spiegato i motivi delle loro perplessità circa le modalità di riparazione proposte dalla convenuta e descritte con lettera 23 gennaio 2007 (doc. NNN). Dubbi che, a quasi cinque anni dall'avvio del cantiere, delle vicissitudini intervenute fra le parti e a fronte dell'esito cui è giunta la perizia a futura memoria, la generica lettera 22 febbraio 2007 della convenuta non poteva certo contribuire a dissipare (doc. PPP). E, se è vero che è chi vi provvede a sopportare il rischio di una riparazione, è altresì vero che nel caso specifico il mero accenno alle sue “capacità indiscusse” (appello, pag. 13 n. 13d), appare del tutto insufficiente. d) Per l'appellante, gli attori dovevano impartirle un termine supplementare per provvedere alla riparazione dei difetti, e mettere quindi la convenuta in mora qualificata ex art. 107 cpv. 1 CO (appello, pag. 14 n. 13). La censura è già di per sé infondata in quanto la norma in questione parla di diritto del creditore e non già di un obbligo. E, giusta l'art. 108 n. 1 CO, la fissazione di un siffatto termine non è necessaria quando dal contegno del debitore risulti che essa sarebbe inutile. Richiamato l'atteggiamento assunto dalla convenuta, che aveva prima negato il proprio intervento salvo dichiararsi poi, solo una volta esperita la perizia a futura memoria richiesta dagli attori, disposta a ovviare ai difetti, come tale la censura si rivela di nuovo pretestuosa. Visto che la problematica verte su un'esecuzione difettosa dell'opera e non su un vero e proprio inadempimento della convenuta, di fatto la fissazione di un termine ai sensi dell'art. 107 CO nemmeno entrerebbe in considerazione (Zindel/ Pulver , Basler Kommentar, OR I, 4 a ed., Basilea 2007, n. 20 ad art. 368). e) In definitiva, gli argomenti sollevati dall'appellante e tendenti a escludere una sua latitanza nell'esecuzione dei lavori di riparazione ai difetti accertati e presenti nella casa da lei costruita per conto degli attori, risultano infondati. Di modo che, nella misura in cui il Pretore non ha ravvisato elementi per considerare perento il diritto degli attori di invocare il minor valore dell'opera in luogo di una iniziale richiesta di riparazione, la sentenza impugnata merita conferma.

E. 9

Per l'appellante, la perenzione del diritto degli attori alla garanzia per difetti riferiti alle opere da impresario costruttore da lei eseguite comporta altresì il decadimento di ogni e qualsiasi sua responsabilità quale progettista e DL (appello, pag. 14 n. 14). Come visto però, il Pretore ha accertato che il diritto degli attori di avvalersi del minor valore dell'opera difettosa non era affatto da considerare perento (sopra, consid. 8 ad initio), conclusione questa che non è stata minimamente scalfita dagli argomenti sollevati dalla convenuta (sopra, consid. 8a/b/c/d/e). E, persino in merito al preteso impedimento messo in atto dagli attori e volto a ostruire l'esecuzione dei lavori di ripristino (appello, pag. 14 n. 14) si è già detto (sopra, consid. 8c), non occorre pertanto dilungarsi oltre. A detta dell'appellante invero, proprio per il suo duplice ruolo quale appaltatrice delle opere da impresario costruttore da una parte e di mandataria per la DL dall'altra, che gli attori si fossero dichiarati pienamente soddisfatti dell'opera al momento del collaudo assumeva rilevanza ai fini di entrambi i due rapporti contrattuali (appello, pag. 15 n. 14). Ma, invano. Certo, il relativo verbale 2 settembre 2003 non evidenziava alcuna carenza nella DL (doc. I). Altrettanto vero è poi che il disegnatore edile R_____ ha avuto modo di confermare la completa soddisfazione degli attori sino alla consegna della casa (verbale audizione teste del 18 dicembre 2007, pag. 13). Si tratta nondimeno di risultanze superate dall'esito accertato dapprima con la perizia a futura memoria (inc. DI.2005.216: rapporto del 18 settembre 2006 e 16 dicembre 2006: sopra, consid. C) e poi con la perizia giudiziaria

(rapporto dell'ottobre 2009 e rapporto di delucidazione del marzo 2010). Proprio sulla base di tali documenti, il Pretore ha avuto modo di constatare l'esistenza di evidenti carenze nella conduzione della DL (sopra, consid. 7). E, con questa sua motivazione, l'appellante nemmeno si confronta. Di modo che, al riguardo l'appello si rivela neanche inammissibile.

E. 10

L'appellante rimprovera nondimeno al Pretore di non avere considerato la presunzione di rinuncia al diritto di garanzia sancito dall'art. 163 della norma SIA 118 per tutti quei difetti che erano già evidenti al momento del collaudo e che non erano stati indicati nel relativo verbale (appello, pag. 15 n. 15). La censura laddove lascia sottintendere -rinviando alle risultanze emerse dalla perizia giudiziaria eseguita dal tecnico G _____ - che, riservata la questione "muffa", tutti gli altri difetti erano da ritenersi esistenti e rilevabili al momento del collaudo (appello, pag. 16 n. 15), è tuttavia -come si vedrà in seguito- fuorviante e persino tendenziosa. A fronte del collaudo 2 settembre 2003, il Pretore ha ritenuto che gli attori non avevano incondizionatamente accettato l'opera: certo a detta del perito giudiziario i difetti accertati dalla perizia a futura memoria potevano essere a quel momento individuati; già in precedenza però gli attori avevano a più riprese segnalato tutta una serie di difetti -a titolo di esempio doc. B e D- motivo per cui, in buona fede, la convenuta non poteva certo considerarli risolti; lo stesso verbale di collaudo menzionava peraltro l'impegno della convenuta a sistemare dei difetti entro il 30 settembre 2003 (sentenza impugnata, pag. 7 n. 15.2). Non da ultimo, il Pretore ha oltretutto accertato l'esistenza di difetti non affatto visibili al momento del collaudo, e per i quali quindi il termine di notifica aveva ancora cominciato a decorrere (sentenza impugnata, pag. 8 n. 15.2). Ora, in effetti per il perito giudiziario tutti i difetti elencati nella perizia a futura memoria dell'ing.

_____ (inc. DI.2005.216) e in quella di parte -fatta allestire e prodotta agli atti dagli attori- dell'ing. R _____ (inc. DI.2005.216: doc. A all'istanza di complemento) potevano già essere individuati al momento della presa in consegna della casa (rapporto peritale dell'ottobre 2009, pag. 5 n. 4). Come tale l'affermazione va nondimeno contestualizzata. Al sopralluogo effettuato il 28 novembre 2006 dal perito ing. _____ chiamato a pronunciarsi sui quesiti di delucidazione del rapporto peritale a futura memoria del 18 settembre 2006, egli ha avuto modo di constatare un generale peggioramento dei difetti relativi "agli intonaci delle facciate e alle mazzette in corrispondenza delle finestre e porte-finestre; agli intonaci delle pareti all'interno della casa e ai soffitti; alla presenza di macchie di muffa dovute all'umidità, con riguardo a tutti i locali dello stabile; ai raccordi pareti-soletta" (inc. DI.2005.216: rapporto di completamento 16 dicembre 2006, pag. 4 n. 1). D'altra parte poi, il perito giudiziario medesimo ha comunque rilevato che al momento del collaudo i problemi di muffa "non erano così evidenti" anche se delle tracce di umidità erano già presenti (rapporto peritale dell'ottobre 2009, pag. 5 n. 4), problematica questa riconducibile alla mancata osservanza delle prescrizioni tecniche imposte per isolare nel dovuto modo la casa e quindi a una carente DL (rapporto di completamento e delucidazione del marzo 2010, pag. 3 seg. n. 1 e 2.1). Ma il perito giudiziario ha altresì evidenziato che "i difetti quali intonaco attorno alla canna fumaria, fessure dovute a stacchi di materiale (fermi, gelosie, raccordi mazzette-telaio finestre, travi e travetti, screpolature in genere) sono difetti riscontrabili col tempo in quanto essi si manifestano o peggiorano per dilatazione dovute agli sbalzi di temperatura e di esecuzione non a regola d'arte" e di ritenere "che i difetti per la loro esecuzione non a regola d'arte siano non accettabili" (rapporto peritale dell'ottobre 2009, pag. 6 n. 5). A ciò aggiungasi che la non conformità della canna fumaria della stufa a legna e della canna fumaria del riscaldamento -difetto

questo di gravità tale da costituire pericolo d'incendio e di salute delle persone- è stata accertata solo con la perizia di parte fatta allestire dal _____ il 2 maggio 2005 (inc. DI.2005.216: doc. H, pag. 7 e 8). E, i difetti qui appena menzionati non sono compresi nell'elenco 16 luglio 2003 degli attori la cui dicitura "OK" si accompagna alle varie poste in esso indicate (doc. D). Di modo che, tutto sommato, poco importa che a quella parte di difetti segnalati nel corso del 2003 sia stato realmente già posto rimedio. Pretendere, in virtù del verbale di collaudo 2 settembre 2003, che gli attori avessero incondizionatamente accettato l'opera anche riguardo a quelli subentrati dopo di allora e accertati tramite l'esecuzione di perizie, non è serio. Da questo punto di vista, è altresì irrilevante l'avvenuto pagamento a saldo in data 10 settembre 2003 della fattura 25 luglio 2003 relativa alle opera da impresario costruttore (sopra, consid. B: doc. 1, n. 14). Sempre riguardo al verbale di collaudo 2 settembre 2003 e per gli stessi motivi, non occorre disquisire oltre sulle contestazioni quali il mancato vizio di volontà degli attori, la loro mancata buona fede o di essere stati indotti a firmarlo per errore (appello, pag. 18 n. 16). Di modo che, per finire, la conclusione pretorile resiste alla critica e merita riconferma.

E. 11

L'appellante contesta al Pretore di avere considerato tempestiva la notifica da parte degli attori dei difetti subentrati dopo il collaudo e che -in base alle norme SIA- doveva essere effettuata nel termine di due anni, riservati eventuali difetti occulti (appello, pag. 18 seg. n. 17). Con riferimento ai difetti sorti dopo il collaudo il Pretore -come visto (sopra, consid. 10)- ha ritenuto che il termine per la notifica non era ancora iniziato a decorrere, respingendo così la pretesa intempestività che lei aveva eccepito (sentenza impugnata, pag. 8 n. 15.2 in fine). In questa sede l'appellante -che non solleva alcuna obiezione in merito all'avvenuta tempestiva notifica dei difetti riassunti nello scritto 17 maggio 2004 degli attori (doc. V)- si limita invero a rilevare di essere stata informata la prima volta il 7 settembre 2005 della comparsa di macchie d'umidità. A suo dire, essendo allora già decorsi due anni dal collaudo, quel difetto doveva essere considerato occulto e come tale -per l'art. 179 della norma SIA 118- imponeva che fosse da loro notificato non appena scoperto (appello, pag. 19 n. 17). Se non che, al riguardo, gli attori nulla avevano provato (appello, pag. 20 n. 17). Ma, a torto. Già con lettera 17 maggio 2004 gli attori avevano segnalato che fra l'altro "anche all'interno gli intonaci sono malfatti e soprattutto i soffitti presentano delle ondulature in quasi tutti i locali, mentre nell'intersezione delle pareti con il soffitto esiste una crepa e in alcuni punti compaiono anche delle macchie" (doc. V, pag. 3). Problematica da loro evidenziata ancora nell'istanza di prova a futura memoria 26 luglio 2005 (inc. DI.2005.216: pag. 3 n. 3.1). Ciò posto, la relativa perizia a futura memoria allestita in quel contesto ha accertato che si trattava appunto di macchie d'umidità (inc. DI.2005.216: rapporto peritale a futura memoria del 18 settembre 2006, pag. 8), andate via via peggiorando (inc. DI.2005.216: rapporto di completamento 16 dicembre 2006, pag. 4 n. 1). E, del resto, nella misura in cui è la stessa appellante a qualificare di difetto occulto quelle "macchie d'umidità", giova ricordare che la comunicazione 7 settembre 2005 era del seguente tenore: "I miei clienti mi segnalano che dopo le ultime precipitazioni sono apparse in diversi locali della loro abitazione a _____ macchie di umidità in corrispondenza dell'intersezione fra le pareti e il soffitto. Ritengo che questo nuovo difetto, per il momento di origine sconosciuta, potrà essere considerato in occasione dell'esame che dovrebbe compiere il perito nell'ambito della prova a futura memoria" (inc. DI.2005.216: copia inviata alla Pretura; doc. PPP, pag. 2). Di modo che, comunque sia, questo comproverebbe che il difetto è stato notificato non appena scoperto. Che si trattava poi di una problematica

da ricondurre alla posa difettosa del materiale isolante, è stato appurato in sede di perizia giudiziaria (rapporto peritale dell'ottobre 2009, pag. 7 n. 7, rapporto di completamento e delucidazione del marzo 2010, pag. 4 n. 2.1, pag. 8 n. 7.3). Sotto entrambi i punti di vista pertanto, nell'esito il giudizio pretorile trovava senz'altro riscontro.

E. 12

L'appellante rimprovera altresì al Pretore di non avere affatto esaminato le censure da lei proposte con riferimento ai singoli difetti di cui gli attori si erano lamenti. Se era vero che questi ultimi dovevano provare la loro esistenza, all'appaltatore restava comunque la facoltà di dimostrare che gli stessi non erano tali per ritenere che -a causa loro- l'opera non era conforme al contratto (appello, pag. 20 n. 18). Invano. Sia la perizia a futura memoria dell'ing. _____ che la perizia giudiziaria del tecnico G_____ -come in parte già visto (sopra, consid. 7 e 9)- danno atto della presenza di difetti riconducibili al duplice ruolo assunto dalla convenuta. E, in siffatte circostanze il Pretore non poteva che considerare accertata la responsabilità della convenuta -chiamata a vigilare sulle opere eseguite dagli artigiani intervenuti sul cantiere- quale DL e quale diretta esecutrice delle opere da capomastro: palese quindi che -diversamente da quanto lascia sottintendere l'appellante- il mandato affidatole non era stato eseguito in modo fedele e diligente come prescritto dall'art. 398 cpv. 2 CO, anche a motivo di una sua diretta lesione della norma SIA 118 (sentenza impugnata, pag. 8 n. 16). E, nessuno degli argomenti proposti in appello consentono di giungere a un esito diverso.

E. 13

maggio 2002 e che, posto come nell'azione ex art. 86 vLEF la compensazione era inammissibile, non si potevano considerare eventuali crediti riconducibili all'esecuzione delle opere di edificazione di cui alla fattura 25 luglio 2003 (appello, pag. 21 n. 19 ab initio). A torto. A parte il fatto che -diversamente da quanto tenta di sostenere l'interessata- ai fini dell'azione giusta l'art. 86 vLEF non si tiene conto di un'eccezione di compensazione solo se è stata sollevata per la prima volta in quella stessa azione (Bodmer, op. cit., n. 7 in fine ad art. 86). E, questo non è il caso in concreto. Dopo avere inizialmente dato la propria disponibilità a riparare, la convenuta medesima il 26 luglio 2004 aveva escluso in modo esplicito ogni suo intervento a meno di trovare prima un accordo sulla liquidazione (sopra, consid. 8a: inc. DI.2005.216: doc. 4 della AP 1). Con l'istanza 26 luglio 2005 di prova a futura memoria poi, gli attori affermavano che “di fronte alla completa inazione tanto degli artigiani qui convenuti, quanto della AP 1 in qualità di direzione lavori, gli istanti si trovano ora nella necessità e urgenza di procedere alla riparazione dei numerosi difetti, rivolgendosi ad altre ditte, quanto all'avvio di altrettante procedure giudiziarie per ottenere il risarcimento dei danni, visto che, sulla base dei preventivi in loro possesso, l'intervento di altri artigiani comporterà una spesa che essi non ritengono di dover assumere[...]” (inc. DI.2005.216: istanza, pag. 5 n. 5). Come tale, pretestuosa, la censura è quindi infondata. L'appellante sostiene anche che i costi quantificati dal perito giudiziario in fr. 86'600.- sono sì quelli stimabili per il ripristino dei pretesi difetti, ma non corrispondono affatto al “minor valore dell'opera” che è rimasto indeterminato (appello, pag. 38 n. 22). Ma, anche in tal caso la contestazione è senza pertinenza. In effetti, per facilità, sovente nella prassi si quantifica il “minor valore” di un'opera diminuendo la mercede dovuta dei costi necessari a migliorare l'opera difettosa (Gauch, Kommentar zur SIA-Norm 118 Art. 157-190, Zurigo 1991, pag. 92 n. 18 ad art. 169). E -come visto- il perito giudiziario ha appunto stabilito in tale cifra la spesa complessiva necessaria per migliorare la sua situazione, provvedendo

quindi all'eliminazione dei difetti (sopra, consid. 13 ab initio). Ancora una volta l'appello è così infondato.

E. 14

La sentenza impugnata va di conseguenza confermata, mentre l'appello deve essere respinto. Le spese giudiziarie del presente giudizio, composte degli oneri processuali (art. 105 cpv. 1 CPC) e delle ripetibili (art. 105 cpv. 2 CPC), seguono la soccombenza dell'appellante (art. 106 cpv. 1 CPC). Gli attori postulano il riconoscimento di un'indennità per ripetibili di fr. 3'000.–. Ora, la tariffa applicabile a un valore litigioso compreso tra fr. 20'000.– e fr. 50'000.– è del 10-20% (art. 11 cpv. 1 del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili). Stabilito in fr. 25'890.– il valore litigioso e ritenuto un tasso tariffale pari al 15% -giustificato a fronte di una vertenza rivelatasi in definitiva assai laboriosa e confusa- in appello le ripetibili vanno poi stimate in un importo che può tranquillamente avvicinarsi alla percentuale del 60% (art. 11 cpv. 2 lett. a del Regolamento), tenuto conto in particolare di un memoriale d'appello di ben 40 pagine rivelatosi tanto caotico nelle censure sollevate quanto -da un certo punto di vista- artificioso e persino ai limiti del preteso. Di modo che, una cifra di fr. 2'500.–, IVA dell'8% già compresa (art. 14 cpv. 1 del Regolamento), appare così giustificata. Motivi per i quali richiamati gli art. 105 e 106 cpv. 1, 308 segg. CPC, la LTG e il Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ammissibile, l'appello è respinto. 2. La tassa di giustizia e le spese processuali per complessivi fr. 1'200.– relative al presente giudizio, già anticipate da AP 1, _____, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere a AO 1 e AO 2, _____, fr. 2'500.– a titolo di ripetibili. 3. Intimazione: – PA 1 _____; – PA 2 _____.

Comunicazione alla Pretura _____. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente _____ La segretaria Giacché il valore litigioso della vertenza, di fr. 25'890.–, non raggiunge il limite di legge di fr. 30'000.–, contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000, Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione, solo se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2 lett. a LTF). Nello stesso termine è possibile proporre al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, anche ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 e segg. LTF).

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