

TI_GERICHTE 14.2016.168 vom 16. Dezember 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-12-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_14.2016.168

FR: TI_GERICHTE 14.2016.168 du 16 décembre 2016

IT: TI_GERICHTE 14.2016.168 del 16 dicembre 2016

Regeste

Rigetto provvisorio dell'opposizione. Contratto di subappalto. Tempestività della segnalazione di difetti. Statuizione "ultra petita". Spese processuali in parte a carico dello Stato

Erwägungen

E. 3

Nella decisione impugnata, il Giudice di pace ha considerato che il contratto di subappalto concluso dalle parti circa la sostituzione integrale di un ascensore per persone costituisce un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per l'ultima rata (del 10%) della retribuzione pattuita posta in esecuzione, oltre agli interessi di mora a contare dalla prima valida messa in mora, reputata essere la data dell'emissione del precetto esecutivo (3 marzo 2016). Egli non ha esaminato gli argomenti, qualificati di merito, esposti dalla convenuta nelle osservazioni all'istanza, ritenendoli esulare dalla procedura di rigetto e rinviando la parte all'azione di disconoscimento di debito.

E. 4

Nel reclamo la RE 1 si limita ad affermare che il contratto di subappalto non costituisce un riconoscimento di debito, né quindi un titolo di rigetto provvisorio della sua opposizione, "ma piuttosto il contrario". Rimprovera inoltre al primo giudice di avere rigettato l'opposizione per fr. 1'850.– oltre agli interessi mentre la somma indicata sul precetto esecutivo è di soli fr. 993.60 più interessi.

E. 5

Sulla questione del titolo di rigetto il reclamo non è minimamente motivato, e risulta pertanto inammissibile, non bastando al reclamante, per adempiere il requisito di motivazione posto all'art. 321 cpv. 1 CPC, semplicemente negare l'opinione del primo giudice senza alcuna spiegazione. Tuttavia, in ogni stadio di causa (quindi anche in sede di reclamo), il giudice esamina d'ufficio (DTF 103 Ia 52 consid. 2/e), a prescindere dalle allegazioni delle parti, se la documentazione prodotta costituisce valido titolo di rigetto dell'opposizione (DTF 139 III 447 consid. 4.1.1).

E. 5.1

Il contratto di appalto firmato dal committente costituisce in linea di massima un valido titolo di rigetto provvisorio dell'opposizione per la mercede convenuta fintanto che l'opera sia stata compiuta e consegnata conformemente ai patti (art. 372 CO e 82 cpv. 1 LEF). a) Stante il carattere bilaterale sinallagmatico del contratto d'appalto (DTF 89 II 235), è discussa la questione di sapere se il committente escusso deve rendere verosimile (nel senso dell'art. 82 cpv. 2 LEF) l'eccezione d'inadempimento o d'incorretto adempimento della

controprestazione (art. 82 CO) e non solo asserirla (prassi di Basilea-Campagna), oppure se è sufficiente per lui formulare tale eccezione in modo non palesemente insostenibile (ma senza rendere verosimili le proprie allegazioni) per obbligare l'appaltatore escutente a dovere dimostrare la corretta esecuzione dell'opera (cosiddetta "Basler Praxis", riferita alla prassi di Basilea-Città). Nelle sue ultime decisioni la Camera ha lasciato il quesito aperto (inc. 14.2015.246 del 28 aprile 2016, RtiD 2016 II 662 n. 48c consid. 5.2; 14.2015.230 del 15 aprile 2016 consid. 6.5; 14.2015.138 del 5 gennaio 2016, RtiD 2016 II 659 n. 47c consid. 7.1). b) In un caso come nell'altro, ad ogni modo, il committente, sul quale grava un onere di verifica della cosa consegnata e di avviso dei difetti alla controparte (art. 367 CO), deve rendere verosimile, in conformità dell'art. 82 cpv. 2 LEF, di avere adempiuto tempestivamente tale onere (la cui prova gli incombe: DTF 118 II 147 consid. 3/a), altrimenti il giudice può considerare plausibile la perenzione dell'eccezione di cattivo adempimento per quanto attiene alla procedura di rigetto dell'opposizione, e per converso il carattere incondizionato della pretesa dell'istante (già citata sentenza della CEF 14.2015.138, consid. 7.2; 14.2006.25 del 20 giugno 2006 consid. 1; S taehelin in: Basler Kommentar, SchKG I, 2 a ed. 2010, n. 104 e 128 ad art. 82 LEF).

E. 5.2

Nel caso specifico, il contratto di subappalto concluso dalle parti circa la sostituzione integrale di un ascensore per persone (doc. A accluso all'istanza), debitamente firmato dalla RE 1, costituisce in sé un riconoscimento di debito nel senso dell'art. 82 cpv. 1 LEF, e di conseguenza un titolo di rigetto provvisorio, per fr. 9'200.– più IVA e interessi di mora del 5% (art. 104 CO) dal 1° marzo 2016 (come richiesto dall'istante, siccome l'ultima rata posta in esecuzione era esigibile già 30 giorni dopo la messa in funzione dell'impianto, pattuita per il 18 dicembre 2015). Risulta tuttavia dalla sentenza impugnata che la convenuta ha eccepito la carente conformità dell'opera con gli impegni assunti e preteso di compensare l'ultima rata (del 10%) della retribuzione con i danni da essa subiti. Il Giudice di pace ha considerato che si trattasse di argomenti di merito esulanti dalla procedura di rigetto. A torto. Come appena esposto, l'esigibilità della mercede dipende dalla corretta esecuzione dell'opera, ciò che si evince anche dal contratto in esame, per cui la retribuzione di fr. 9'200.– più IVA è dovuta "per tutte le prestazioni summenzionate" (doc. A). Occorreva di conseguenza valutare se la RE 1 aveva reso verosimile o, volendo seguire la "Basler Praxis" (sopra consid. 5.1/a), allegato in modo non palesemente insostenibile la carente esecuzione del contratto da parte dell'CO 1.

E. 5.3

Senonché quest'ultima, già nell'istanza, aveva allegato che l'ascensore è stato consegnato il 18 dicembre 2015 come convenuto "senza contestazioni scritte", producendo a sostegno della sua affermazione una serie di email scambiati tra i responsabili delle due parti (doc. B), e nelle osservazioni al reclamo essa ribadisce che la reclamante non le ha fatto pervenire alcuna contestazione verbale o scritta entro il termine di un mese dalla consegna previsto nel contratto. In queste circostanze incombeva allora alla RE 1 di rendere verosimile di avere tempestivamente comunicato alla subappaltatrice (o "assuntrice") i difetti che ora invoca. Orbene, la prima comunicazione figurante tra i documenti prodotti dalla reclamante in prima sede risale al 10 marzo 2016, ovvero quasi tre mesi dopo la consegna del lift e due mesi dopo la perizia 15 gennaio 2016 dell'ing. _____. Tale segnalazione non può dirsi effettuata "appena lo consenta l'ordinario corso degli affari" nel senso dell'art. 367 cpv. 1 CO, e neppure entro il termine di trenta giorni dalla consegna stabilito dalle parti per

il pagamento dell'ultima rata. L'eccezione di cattivo adempimento dell'opera pare così, in questa sede, verosimilmente perentoria, sicché la decisione impugnata, nella misura in cui accoglie l'istanza, va confermata, ancorché per un altro motivo. L'odierno pronunciato, comunque sia, non priva la reclamante del diritto di sottoporre nuovamente il litigio al giudice ordinario (art. 83 cpv. 2 LEF e sopra consid. 2).

E. 6

Per quanto riguarda invece l'ammontare di fr. 1'850.– oltre agli interessi per cui è stata rigettata l'opposizione della convenuta, essa evidenzia a ragione che il rigetto non può per sua natura vertere su un importo superiore a quello posto in esecuzione (v. P eter Stücheli, *Die Rechtsöffnung*, 2000, pag. 125 in fondo). Del resto anche l'CO 1, sia nell'istanza che nelle proprie osservazioni al reclamo, postula il pagamento di soli fr. 993.60 oltre agli interessi di mora, e non della somma di fr. 1'850.– indicata verosimilmente per errore nella sentenza impugnata. Su questo punto il reclamo si rivela quindi fondato, siccome il primo giudice ha statuito "ultra petita", ovvero ha aggiudicato all'istante più di quanto abbia domandato in contrasto con il disposto dell'art. 58 cpv. 1 CPC (sentenza della CEF 14.2015.144 consid. 6). Ciò posto, la decisione impugnata va riformata nel senso di ridurre l'importo a quanto richiesto nell'istanza di rigetto.

E. 7

Il reclamo va in definitiva parzialmente accolto e il giudizio di prima istanza modificato nel senso dell'accoglimento integrale dell'istanza. A scanso di equivoci occorre ricordare che sulle spese esecutive decide l'ufficio d'esecuzione con competenza esclusiva (v. art. 68 LEF; DTF 85 III 128; sentenze della CEF 14.2002.77 del 27 gennaio 2003 consid. 3.5 e 15.2012.16 del 28 febbraio 2012). Nel caso specifico, essendo necessario riformare la sentenza impugnata, viene corretto pure il dispositivo per tali spese, anche se la questione non ha alcun effetto vincolante per l'Ufficio.

E. 8

La tassa di giustizia relativa all'odierno giudizio (calcolata secondo gli art. 52 lett. a e 61 cpv. 1 OTLEF [RS 281.35]), come pure quella di prima sede, seguirebbero la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC), ma tenuto conto del palese errore del Giudice di pace in merito all'importo rigettato, non imputabile in alcun modo alle parti, per motivi di equità esse vengono poste a carico della reclamante solo in parte, la rimanenza essendo lasciata a carico dello Stato (art. 107 cpv. 1 lett. f e cpv. 2 CPC). Non si assegnano indennità d'inconvenienza, CO 1 non avendo chiesto né giustificato nulla in proposito in seconda sede (cfr. art. 95 cpv. 3 lett. c CPC).

E. 9

Circa i rimedi esperibili sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso di fr. 993.60 non raggiunge la soglia di fr. 30'000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ammissibile, il reclamo è parzialmente accolto e di conseguenza i dispositivi n. 1 e 2 della decisione impugnata sono così riformati: 1. L'istanza è accolta e di conseguenza l'opposizione interposta al precetto esecutivo n. 2162457 dell'Ufficio di esecuzione di Lugano è rigettata in via provvisoria. 2. Le spese processuali ridotte di fr. 100.– sono poste a carico della parte convenuta, che rifonderà all'istante fr. 75.– per ripetibili. 2. Le spese processuali complessive di fr. 200.– relative al presente giudizio, già anticipate dalla reclamante, sono poste a suo carico in ragione di 3 / 4 e per il restante 1 / 4 rimangono a carico dello Stato. Non si assegnano indennità. 3.

Notificazione a: –; –. Comunicazione alla Giudicatura di pace del Circolo di Vezia. Per la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello Il presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente decisione è possibile presentare ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. a LTF) al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione (art. 100 cpv. 1 LTF) solo se la controversia concerne “una questione di diritto di importanza fondamentale” (art. 74 cpv. 2 LTF). Laddove tale presupposto non sia adempiuto è dato, entro lo stesso termine, il ricorso subsidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). Il termine di ricorso è sospeso durante le ferie giudiziarie (art. 46 cpv. 1 LTF).

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