

N. R.G. 1702 2015



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI TORINO
SEZIONE QUARTA CIVILE

Riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei Signori Magistrati

Dott. Edoardo Barelli Innocenti
Dott. Enrico Della Fina
Dott. Antonio Rapelli

Presidente
Consigliere rel.
Consigliere

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA NON DEFINITIVA

Nella causa civile iscritta in secondo grado

Al n. 1702/2015

Avente ad oggetto: Appalto: altre ipotesi ex art. 1655 e ss. cc (ivi compresa l'azione ex 1669cc) ,

promossa da :

BRIENZA GIACINTO e MONEA SIMONA

elettivamente domicil. in C.SO STATI UNITI, 57 10129 TORINO, presso lo studio dell'Avv. SCOLA MICHELE che li rappresenta e difende come da procura in atti.

APPELLANTI

Contro

OSVALDO PERONA

elettivamente domicil. in C.SO VITTORIO EMANUELE II, 92 10121 TORINO, presso lo studio degli Avv.ti CARRERA PAOLA e OLIVETTI GIULIANA che lo rappresentano e difendono come da procura in atti.

APPELLATO

E contro

GENERALI ITALIA SPA (già ASSICURAZIONI GENERALI SPA)

Elettivamente domiciliata in Torino, Via Cialdini n. 19, presso lo studio dell'avv. PIER FRANCO GIGLIOTTI, che la rappresenta e difende per procura in atti



APPELLATA

E contro

PICATTO LIVIO

Elettivamente domiciliato in Ciriè, Via Rossetti n. 19, presso lo studio dell'avv.
MASSIMO CANOVA, che lo rappresenta e difende per procura in atti.

APPELLATO

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per gli appellanti: come da verbale di udienza del 9/6/2016.

Per l'appellato Perona: Voglia l'Eccellentissima Corte d'Appello di Torino,
contrariis reiectis,

In via pregiudiziale:

dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione proposta per difetto dei requisiti previsti dall'art. 342 n. 1 e 2 c.p.c., mancando altresì la ragionevole probabilità di essere accolta ex art. 348 *bis* c.p.c. per le argomentazioni svolte nella presente comparsa di risposta;

respingere l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza in quanto infondata.

in via principale:

rigettare l'appello proposto dai signori Brienza e Monea, poiché infondato e, per l'effetto,

confermare *in toto* l'impugnata sentenza n. 4807/15, pronunciata dal Tribunale di Torino, sezione prima, Giudice dott. Guglielmo Rende, in data 3.7.2015, depositata in data 6.7.2015.

in via subordinata:

Nella denegata ipotesi in cui la Corte d'Appello ritenga applicabile la garanzia per vizi ex art. 1669 c.c. al caso in esame, pronunciare l'intervenuta decadenza e prescrizione dell'azione.

In via istruttoria:



respingere le istanze istruttorie formulate dagli appellanti per le ragioni già illustrate negli atti di primo grado e ribadite nella presente comparsa di risposta, ammettersi, se del caso, le prove orali dedotte in memoria n. 2 ex art. 183 c.p.c., sesto comma, del 12/11/2013, oltre alla prova contraria sulle prove avversarie eventualmente ammesse come richiesto in memoria n. 3 ex art. 183 c.p.c., sesto comma, del 2/12/2013.

In ogni caso:

condannare gli appellanti alla rifusione in favore dell'appellato delle spese processuali sostenute, maggiorate di contributo forfetario, CPA e IVA.

Per l'appellata Assicurazioni Generali S.P.A.: Respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

Confermare la sentenza n. 4807/2015 del Tribunale di Torino del cui appello si tratta, assolvendo la conchiudente da ogni domanda

IN SUBORDINE: nell'ipotesi di accoglimento parziale o totale dell'appello nei confronti del geom. Livio Picatto, dichiarare comunque l'inoperatività alla fattispecie de qua della garanzia di cui alla polizza n. 260328420 assolvendo Generali Italia spa da ogni domanda.

Con il favore delle spese ed onorari di causa, oltre rimborso spese forfettarie 15%, IVA e CPA.

Con distrazione a favore dell'Avv. Gigliotti che dichiara di aver anticipato le spese e non riscosso onorari.

Per l'appellato Picatto: Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello in intestazione, trascurata ogni contraria istanza, domanda, eccezione, deduzione e produzione

in via preliminare e pregiudiziale

- dichiarare inammissibili ex art. 345 cod. proc. civ. le domande nuove proposte con l'appello come meglio individuate nella narrativa della comparsa di costituzione e risposta (pagg. 3 e 4) e per le ragioni ivi addotte;

nel merito



- respingere siccome infondato l'appello proposto dai signori Brienza e Monea e, per l'effetto, confermare *in toto* la sentenza n. 4807/2015 resa dal Tribunale Ordinario di Torino, I Sezione civile, il 3 – 6 luglio 2015.
- Con il favore delle spese e delle competenze del giudizio di gravame.

~

Nella non creduta ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte adita rimandi le parti al giudice di primo grado per ragioni di giurisdizione o per altri motivi ovvero ammetta e assuma nuove prove o altri incumbenti istruttori in vista della continuazione del procedimento per riformare – anche solo in parte – la sentenza impugnata, si ripropongono le medesime conclusioni già formulate nel precedente grado di giudizio:

nel merito e in via preliminare:

in principalità, accertare e dichiarare il difetto di proponibilità e procedibilità dinanzi al giudice ordinario delle domande attoree per rinuncia preventiva all'azione avendo le parti sottoscritto la clausola compromissoria inserita nel testo del contratto/capitolato di appalto in favore di una procedura di arbitrato irrituale;

in subordine, accertare e dichiarare il difetto di proponibilità e procedibilità dinanzi al giudice ordinario delle domande attoree per rinuncia preventiva all'azione avendo le parti sottoscritto la clausola compromissoria inserita nel testo del contratto/capitolato di appalto in favore di una procedura di arbitrato rituale;

nel merito:

e qualora l'eccezione di compromesso non fosse ritenuta accoglibile

in via principale



respingere le domande degli attori, oggi appellanti, siccome infondate, in fatto e in diritto, mandando assolto il convenuto, oggi appellato, Livio Picatto da qualsivoglia pretesa avversaria;

in via subordinata

- accertare e dichiarare che eventuali difformità e/o vizi relativi alla progettazione dell'opera non sono stati tempestivamente denunciati dai committenti al geometra Livio Picatto, quale progettista, e che, comunque, l'azione nei suoi confronti si è prescritta decorso il termine di un anno dalla consegna dell'opera;

- accertare e dichiarare che, in ogni caso, la decadenza e la prescrizione biennale del diritto di garanzia e della relativa azione verificatesi in virtù dell'art. 1667 cod. civ. a vantaggio dell'impresa appaltatrice sono da ritenersi applicabili anche alla persona del direttore dei lavori;

in via di ulteriore subordine

nella ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, delle domande avversarie

- condannare la società Assicurazioni Generali S.p.A. (oggi Generali Italia S.p.A. quale conferitaria del complesso aziendale costituito dal portafoglio assicurativo della direzione per l'Italia di Assicurazioni Generali S.p.A.) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, a tenere indenne e a manlevare il geometra Livio Picatto da ogni conseguenza risarcitoria derivante a suo carico dall'accoglimento totale o parziale delle domande attoree, oggi di parti appellanti;

in via istruttoria:



disporre idonea consulenza tecnica d'ufficio diretta ad accertare l'effettiva sussistenza dei vizi e delle difformità lamentate dagli attori con riferimento all'immobile sito in San Carlo Canavese, strada San Francesco al Campo n. 131, l'eventuale ritardo nella consegna dell'opera e/o il mancato compimento di essa e, in genere, di ogni altra doglianza degli attori; il nesso causale tra i vizi e le difformità medesime e/o le doglianze cennate e le azioni od omissioni del direttore dei lavori, geometra Livio Picatto, nonché l'esatta quantificazione dei danni presunti patiti dagli attori e di ogni altra eventuale conseguenza risarcitoria ascrivibile in capo ai convenuti;

in ogni caso:

- con il favore delle spese e delle competenze tutte di giudizio, comprese quelle di c.t.u..

MOTIVAZIONE

Si riporta, per comodità di esposizione, l'intero testo della sentenza appellata: "1. I fatti di causa e l'oggetto del presente giudizio.

In data 15.11.2006 gli odierni attori (Brienza Giacinto e Monea Simona) e il convenuto Perona Osvaldo, in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale, hanno sottoscritto un capitolato di appalto avente ad oggetto la costruzione di un fabbricato di civile abitazione a due piani fuori terra (piano terra e primo) ubicato in San Carlo Canavese (TO) alla Strada San Francesco al Campo n. 131 (v. il doc. n. 1 del fascicolo di parte attrice).

Il prezzo è stato pattuito a corpo (a "forfait" secondo la dizione usata nel capitolato di appalto predetto (v. l'articolo 6).

La direzione dei Lavori è stata affidata al convenuto geom. Livio Picatto, il quale ha parimenti sottoscritto il predetto contratto – capitolato.

Gli attori, in relazione ai lavori predetti, deducono:

- a) la sussistenza di vizi e difetti;
- b) il mancato completamento delle opere;
- c) il ritardo nell'esecuzione delle stesse, atteso che i lavori sono iniziati il 15.11.2006 e si sarebbero dovuti concludere (secondo la tesi attorea) per la fine di dicembre 2007



(con previsione di una penale – v. l'articolo 4 del capitolato – di € 100,00 per ogni giorno di ritardo).

In particolare, gli attori, nell'atto introduttivo del presente giudizio, deducono:

- 1) la mancata realizzazione di uno scavo previsto nel capitolato, ciò che ha comportato un uso ridotto e marginale del giardino;
- 2) la posa di piastrelle al piano terra senza tener conto delle venature delle stesse, con conseguente disallineamento estetico;
- 3) la mancata rimozione dei cumuli di terra scaricata su una strada viciniora soggetta a servitù di passaggio, ciò che ha costretto essi attori a provvedere allo sgombero in prima persona;
- 4) il mancato spianamento dell'area circostante l'ingresso della casa; a seguito di ciò, essi attori hanno dovuto far arrivare a proprie spese dodici bilici di terra così da poter spianare la zona circostante l'ingresso;
- 5) la nicchia per il contatore dell'acqua non è stata coibentata ed è rimasta senza sportello di chiusura;
- 6) non sono stati realizzati i cassettei di ispezione della canna fumaria;
- 7) due tubi fuoriescono dalla muratura in modo inadeguato;
- 8) non è stato ripristinato il paletto di protezione della fotocellula del cancello, in allora rimosso per effettuare lo scavo della fogna senza però essere poi rimontato;
- 9) la non idoneità della caldaia a metano;
- 10) i tubi della stufa sono stati posizionati malamente, con conseguente impossibilità di montare i coperchi e con il rischio di rovinare i muri già decorati;
- 11) la ditta convenuta non ha completato la posa dello zoccolino battiscopa e dei torelli;
- 12) l'assenza della scala del sottotetto;
- 13) il costo della fognatura sarebbe risultato maggiorato per lavori non previsti;
- 14) sono state sotterrate in loco (e non già smaltite altrove e nei siti più acconci) le macerie di un muretto alto 30 centimetri demolito nel corso dei lavori;
- 15) il basso fabbricato presente sul sito in origine dei lavori, dopo essere stato adibito a spogliatoio e mensa per gli operai, è stato demolito al termine della costruzione, senza, tuttavia, adeguato smaltimento delle macerie che invece sono state sotterrate lungo il confine della casa.

Sulla base di tali assunti fattuali, la parte attrice ha dunque formulato le domande sopra trascritte, sia nei confronti della ditta appaltatrice che nei confronti del direttore dei lavori, invocando genericamente tre distinte norme: ovverosia l'articolo 1667 del c.c., l'articolo 1453 del c.c. e infine l'articolo 1669 del c.c..

2. L'istruttoria svolta.

L'odierna causa è stata istruita mediante le sole produzioni documentali delle parti, e, segnatamente, la produzione dell'elaborato di c.t.u. redatto nell'ambito del procedimento per accertamento tecnico preventivo svoltosi *ante causam*.

3. Sull'improponibilità delle domande avanzate dalla parte attrice nei confronti di parte convenuta Picatto.

L'eccezione sollevata dalla parte convenuta Picatto è fondata e, pertanto, deve essere accolta.



Invero, all'articolo 8 del capitolato di appalto sottoscritto dalle parti (e dunque anche dal geom. Picatto) è contenuta la seguente clausola:

“Per qualsiasi controversia dovesse sorgere in merito alle opere in questione o all'interpretazione del presente capitolato, verrà deferito incarico ad arbitro tecnico, escluse le vie legali” (v. il doc. n. 1 del fascicolo di parte convenuta).

Detta clausola deve evidentemente qualificarsi come clausola di arbitrato irrituale ex art. 808 *ter* del c.p.c..

A fronte di ciò, la Difesa attrice evidenzia – quali unici elementi contrari all'invocata applicazione - che la clausola ora richiamata non potrebbe operare nel caso in esame per contrasto con le previsioni di cui agli articoli 33 comma 2 lett. t) e 36 del D.Lgs. 206/2005, nonché per ragioni di connessione con le ulteriori domande oggetto del presente contenzioso.

Tali deduzioni non sono condivisibili e ciò per i seguenti motivi:

a) nel caso in esame, non si verte in un'ipotesi di *“attività commerciale”* o di *“prodotto”* ex art. 3 lett. e) del D.Lgs. 206/2005, le quali piuttosto sono riferite alla fabbricazione di manufatti, tendenzialmente seriali, destinati a un pubblico vasto e non già al caso del tutto diverso relativo all'*opus* costituito dall'edificazione di un intero fabbricato civile nell'ambito di un contratto di appalto stipulato fra un'impresa di costruzione e un privato per la costruzione non standardizzata di una casa d'abitazione;

b) a prescindere da ciò, il contratto stipulato fra le parti non è stato redatto su moduli di adesione predisposti dall'appaltatore e destinati a contrattazioni seriali, bensì su un testo contrattuale redatto per il caso specifico oggetto di causa;

c) la predetta connotazione del testo contrattuale, nei termini ora descritti, lascia inferire che esso sia stato oggetto di trattativa individuale, ciò che esclude - ex art. 34 comma 4 del D.Lgs. 206/2005 – la relativa vessatorietà;

d) le domande rivolte nei confronti della ditta Perona e quelle rivolte nei confronti del geom. Picatto, non sono domande che possono essere decise solamente e necessariamente nel medesimo processo, non avendo tra loro un rapporto di connessione o pregiudizialità, trattandosi invece di domande distinte soggettivamente (danno luogo a distinti rapporti processuali fra soggetti diversi) e basate su titoli di responsabilità differenti (da un lato, viene invocata la responsabilità propria dell'esecutore materiale dell'opera, dall'altro lato, quella tipica del Direttore Lavori), ciò che esclude dunque l'operatività dell'evocato meccanismo di connessione e attrazione.

Sulla base di tali ragioni, pertanto, deve dichiararsi l'improponibilità delle domande rivolte dagli attori nei confronti della parte convenuta geom. Picatto Livio.

Sono invece pienamente proponibili le domande rivolte dagli attori nei confronti di parte convenuta Perona, atteso che questa non ha inteso svolgere sul punto alcuna eccezione di giurisdizione.

4. Sulla domanda attorea ex art. 1667 del c.c. avanzata nei confronti di parte convenuta Perona Osvaldo.

La parte attrice, come detto, invoca innanzitutto, la norma di cui all'articolo 1667 del c.c..



Parte convenuta Perona, dal canto suo, eccepisce in primo luogo, l'intervenuta decadenza dall'azione ex art. 1667 del c.c., così come la sua prescrizione.

Occorre dunque, anteriormente alla valutazione del merito delle questioni, procedere alla delibazione delle eccezioni preliminari sollevate *in limine* dalla parte convenuta Perona.

L'articolo 1667 del c.c. stabilisce espressamente:

“L'appaltatore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera. La garanzia non è dovuta se il committente ha accettato l'opera e le difformità o i vizi erano da lui conosciuti o erano riconoscibili, purché, in questo caso, non siano stati in mala fede taciuti dall'appaltatore.

Il committente deve, a pena di decadenza, denunciare all'appaltatore le difformità o i vizi entro sessanta giorni dalla scoperta. La denuncia non è necessaria se l'appaltatore ha riconosciuto le difformità o i vizi o se li ha occultati .

L'azione contro l'appaltatore si prescrive in due anni dal giorno della consegna dell'opera. Il committente convenuto per il pagamento può sempre far valere la garanzia, purché le difformità o i vizi siano stati denunciati entro sessanta giorni dalla scoperta e prima che siano decorsi i due anni dalla consegna”.

Ebbene, nel caso in esame va rilevato come le difformità e i vizi oggetto di causa erano tutti riconoscibili e palesi: nessuno di essi può invero definirsi come vizio occulto.

La mancanza di battiscopa, la mancata coibentazione della nicchia del contatore dell'acqua, la cattiva sistemazione dell'area circostante l'ingresso dell'abitazione, il cattivo effetto estetico ottenuto a seguito della posa delle piastrelle, la fuoriuscita dei tubi dalla muratura, sono invero, a titolo di esempio, tutti vizi o difformità facilmente apprezzabili, visibili e conoscibili (e non certo vizi o difformità occulti e non conoscibili), il cui nesso causale con l'attività dell'appaltatore era evidente.

A dimostrazione di ciò si evidenzia come parte attrice abbia prodotto sub doc. n. 10 ampia documentazione fotografica, recante la data del 17.7.2009, raffigurante gli asseriti vizi e difformità di cui in atto di citazione.

Tale evidenza documentale testimonia inequivocabilmente come detti vizi e difformità sono stati evidentemente percepiti con assoluta chiarezza dagli attori e da essi collegati all'attività della ditta convenuta dopo averli apprezzati visivamente.

Si tratta dunque di vizi palesi e pienamente visibili.

Come è noto, in tema di appalto, allorché l'appaltatore eccepisca la decadenza del committente dalla garanzia di cui all'art. 1667 cod. civ. per i vizi dell'opera, incombe su questi l'onere di dimostrare di averli tempestivamente denunciati, costituendo tale denuncia una condizione dell'azione (v., per tutte, Cass. 10579/2012 e Cass. 10412/2007).

Ciò posto, va evidenziato come a fronte di tale certa percezione risalente alla data del 17.7.2009, non vi sia in atti alcuna missiva di denuncia di vizi.

Le uniche missive prodotte, ricevute dalla ditta Perona in data 20.7.2009 e in 3.8.2009, contengono invero doglianze limitate al solo asserito ritardo nell'esecuzione delle opere e agli asseriti difetti del pavimento.



Preso atto di tale quadro probatorio, va allora affermata l'intervenuta decadenza degli attori dalla garanzia per vizi e difformità di cui all'articolo 1667 del c.c. (eccezion fatta per i soli asseriti vizi relativi al pavimento), e ciò per non aver denunciato gli stessi entro il termine perentorio di 60 giorni dall'avvenuta conoscenza di essi.

Posto poi che il cantiere afferente alla casa di abitazione oggetto di causa (si tratta di una villetta a due piani fuori terra, ovverosia piano terra e primo) è stata riconsegnata alla parte attrice in data 4.8.2009 (dato questo pacifico e non contestato) (si veda al riguardo il doc. n. 6 del fascicolo di parte attrice contenente la dichiarazione dell'Impresa Perona di riconsegna delle chiavi dei cancelli di accesso; tale circostanza è stata altresì oggetto del capitolo di prova n. 47 articolato da parte attrice nella sua memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 del c.p.c.) – deve essere rilevata come l'odierna azione (e quindi anche con riferimento agli asseriti vizi del pavimento) sia stata comunque intrapresa decorsi due anni dalla consegna (l'atto di citazione è stato notificato in data 29.2.2012) e come non vi siano stati - *medio tempore* - atti interruttivi della prescrizione.

Sotto tale profilo, si rileva invero che - come correttamente evidenziato dalla Difesa convenuta Perona – parte attrice non ha prodotto in atti la prova dell'avvenuta notifica del ricorso (poi rigettato) ex art. 696 del c.p.c. presentato dagli attori nel corso dell'anno 2011, ciò che comunque esclude la possibilità nel presente giudizio (ove anche corretta in punto di diritto) di tenere conto di tale iniziativa al fine dell'eventuale apprezzamento di eventi interruttivi della prescrizione.

L'azione ex art. 1667 del c.c. risulta dunque prescritta.

Le relative domande ex art. 1667 del c.c. qui delibate, di conseguenza, debbono quindi essere rigettate per intervenuta decadenza e prescrizione.

5. Sulla domanda attorea ex art. 1669 del c.c. svolta dalla parte attrice nei confronti della parte convenuta Perona.

A prescindere da ogni questione in punto di decadenza e prescrizione ex art. 1669 del c.c., deve rilevarsi – sulla base del principio della ragione più liquida – come la domanda ex art. 1669 del c.c. sia del tutto infondata.

L'articolo 1669 del c.c., rubricato come "*Rovina e difetti di cose immobili*", espressamente dispone:

“Quando si tratta di edifici o di altre cose immobili destinate per la loro natura a lunga durata, se, nel corso di dieci anni dal compimento, l'opera, per vizio del suolo o per difetto della costruzione, rovina in tutto o in parte, ovvero presenta evidente pericolo di rovina o gravi difetti, l'appaltatore è responsabile nei confronti del committente e dei suoi aventi causa, purché sia fatta la denuncia entro un anno dalla scoperta.

Il diritto del committente si prescrive in un anno dalla denuncia”.

Ebbene, nel caso in esame, innanzitutto, non vi è stata alcuna rovina, né vi è pericolo di crollo.

In secondo luogo, non vi sono neanche difetti costruttivi rilevanti ex art. 1669 del c.c..

Nessuna delle doglianze sopra riportate, come avanzate dagli odierni attori, può invero sussumersi nella nozione di difetto ex art. 1669 del c.c..



La Corte Suprema di Cassazione ha più volte affermato, fra l'altro, che in tema di appalto, i gravi difetti di costruzione, che danno luogo alla garanzia prevista dall'art. 1669 del cod. civ., non si identificano necessariamente con vizi influenti sulla staticità dell'edificio, ma possono consistere in qualsiasi alterazione che incida – però - sulla struttura e funzionalità globale dell'edificio menomandone il godimento in misura apprezzabile.

La giurisprudenza di legittimità ha dunque riconosciuto come difetti costruttivi ex art. 1669 del c.c., fra gli altri, quelli comportanti infiltrazioni d'acqua e umidità nelle murature del vano scala causate dalla non corretta tecnica di montaggio dei pannelli di copertura (v. Cass. 84/2013), quelli afferenti ai tetti ed i lastrici solari, determinando cospicue infiltrazioni di acque piovane negli appartamenti sottostanti e nelle strutture condominiali (v. Cass. 4692/1999, Cass. 13112/1992 e Cass. 2431/1986) ovvero quelli comportanti lo scivolamento continuo delle tegole - insufficienti di numero e inadeguatamente fissate - con pericolo di caduta delle stesse (v. Cass. 2775/1997).

Allo stesso modo è stato ritenuto difetto costruttivo ex art. 1669 del c.c. la mancata realizzazione a regola d'arte di un ascensore per un edificio destinato ad essere una struttura ricettizia (albergo) aperta al pubblico (v. Cass. 20307/2011).

Nel caso in esame, alla luce dei predetti principi e pronunciamenti della Corte Suprema di Cassazione, deve allora ritenersi che gli asseriti vizi e le dedotte difformità, nel caso qui delibato, come sopra descritti, non possano in alcun modo essere sussunti nella previsione normativa di cui all'art. 1669 del cod. civ. giacché inidonei a compromettere il godimento del bene nella sua globalità, pregiudicandone in modo consistente e apprezzabile la normale funzionalità.

A conforto di quanto ora affermato va evidenziato come la mancata posa del battiscopa in alcune parti della casa, l'effetto estetico indesiderato di mancato rispetto del verso delle venature delle piastrelle, l'asserita mancata previsione di cassette di ispezione della canna fumaria, il non perfetto posizionamento dei tubi della stufa con impossibilità di montaggio dei coperchi con rischio di annerimento dei muri, la mancata coibentazione della nicchia per il contatore dell'acqua, sono tutti vizi che, ove anche ritenuti sussistenti, non sono certo mancanze idonee a pregiudicare in modo stabile e apprezzabile la normale funzionalità dell'edificio costruito dalla ditta convenuta.

Detti asseriti vizi attengono piuttosto a particolari minimi dell'edificio e ad attività od opere di rifinitura che trovano la sede d'elezione nella previsione normativa dell'articolo 1667 del c.c. e non certo in quella prevista e disciplinata dall'articolo 1669 del c.c.

Sul punto, da ultimo, giova evidenziare come nella consulenza tecnica d'ufficio, svolta nel procedimento per accertamento tecnico preventivo ex art. 696 del c.p.c. (promosso peraltro dalla ditta convenuta), il nominato c.t.u., arch. Patrizia Rosati, abbia affermato con chiarezza come *“i vizi e difetti riscontrati (ndr, di fatto poi trasfusi interamente nelle deduzioni di parte attrice sopra riportate) “non sono di natura grave e tali da non consentire la possibilità di fruizione e normale utilizzo dell'immobile, che risulta quasi ultimato ad eccezione della sistemazione dell'area*



esterna e di alcune finiture interne” e che “la problematica maggiore è data dall’assenza della documentazione completa che possa definire e dichiarare l’opera conclusa ed agibile”.

La domanda ora delibata ex art. 1669 del c.c. deve dunque essere rigettata per difetto dei presupposti di legge, non trattandosi di difetti costruttivi, bensì, e tutt’al più, di vizi e difformità rilevanti solo sotto il profilo di cui all’articolo 1667 del c.c..

6. Sulla domanda attorea svolta ex art. 1453 del c.c. nei confronti della ditta convenuta Perona Osvaldo.

Come sopra richiamato, la Difesa attrice ha invocato altresì la tutela di cui all’articolo 1453 del c.c..

Sul punto va richiamato il principio di diritto secondo cui nel caso in cui l’appaltatore non abbia portato a termine l’esecuzione dell’opera

commissionata, restando inadempiente all’obbligazione assunta con il contratto, la disciplina applicabile nei suoi confronti è quella generale in materia di inadempimento contrattuale, dettata dagli artt. 1453 e 1455 del cod. civ., mentre la speciale garanzia prevista dagli artt. 1667 e 1668 cod. civ. trova applicazione nella diversa ipotesi in cui l’opera sia stata portata a termine, ma presenti vizi, difformità o difetti.

Ne consegue che, in caso di omesso completamento dell’opera, anche se questa, per la parte eseguita, risulti difettosa o difforme, non è comunque consentito, al fine di accertare la responsabilità dell’appaltatore per inesatto adempimento, fare ricorso alla disciplina dell’anzidetta garanzia che, per l’appunto, richiede necessariamente il totale compimento dell’opera (Cass. 13983/2011).

Nel caso in esame, l’opera in oggetto deve ritenersi completata atteso che essa va intesa nel suo complesso e in un’ottica di funzionalità complessiva, e che le asserite omissioni di opere indicate in atti debbono piuttosto qualificarsi quali meri vizi o difformità.

La mancanza – solo in alcuni tratti - del battiscopa, la mancata rimozione di alcune macerie, la mancata coibentazione del vano per il contatore dell’acqua, nonché tutti gli altri asseriti vizi, sono evidentemente segni – a tutto concedere – di cattiva esecuzione dell’opera nel suo complesso intesa, e non già di mancato completamento. Ciò posto, l’articolo 1453 del c.c. può rilevare nel presente contenzioso solo con riferimento all’asserito ritardo nell’esecuzione.

Invero, in tema di contratto di appalto, la decadenza del committente dalla garanzia per difformità e vizi dell’opera non estingue il diritto di far valere la responsabilità dell’appaltatore per ritardata esecuzione dell’opera (v., per tutte, Cass. 972/1981). Sul punto, tuttavia, ritiene il Tribunale che nessun ritardo nell’esecuzione dell’opera possa configurarsi a carico della convenuta ditta Perona e ciò per i seguenti dirimenti motivi:

a) nel corso dei lavori sono state commissionate opere extracapitolato, come chiaramente ammesso dagli attori nella missiva del 17.7.2009 (v. il doc. n. 3 del fascicolo di parte attrice) nonché accertato dal c.t.u arch. Patrizia Rosati in sede di a.t.p. *ante causam* (il c.t.u. ha stimato il valore di dette opere in € 12.386,12), che non



sono state saldate e che hanno determinato uno slittamento dei tempi di realizzazione dell'opera;

b) la parte convenuta ha pertanto legittimamente sospeso e terminato l'attività di cantiere ex art. 1460 del c.c., tenuto anche conto che, dal carteggio prodotto in atti da entrambe le parti, si evince chiaramente come la riconsegna del cantiere sia avvenuta proprio perché fra le parti è sorto un dissidio in ordine alla regolarità e alla debenza dei pagamenti dovuti o rivendicati (riferiti complessivamente sia alle opere previste in contratto che a quelle extracapitolato);

c) tale ricostruzione risulta viepiù confermata dal fatto che è stata proprio la parte convenuta Perona a intraprendere la prima iniziativa giudiziaria promossa nella vicenda *de qua* mediante proposizione di un a.t.p. nell'ambito del quale l'arch. Patrizia Rosati ha redatto la c.t.u. sopra richiamata (solo nell'anno 2011, gli attori hanno successivamente proposto un loro autonomo nuovo ricorso ex art. 696 del c.p.c., poi rigettato per difetto dei presupposti di legge).

A ciò si aggiunga che è pacifico che sul cantiere per cui è causa abbiano operato altre imprese.

Tale circostanza è un ulteriore fattore che ha inciso sull'allungamento dei tempi dell'opera.

A ciò si aggiunga che l'articolo 4 del capitolato prevedeva diversi termini concatenati l'uno all'altro, e ciascuno comunque correlato a diversi stadi di avanzamento di singole e specifiche parti dell'opera, cui poi seguivano nuove scadenze di 60 o 30 giorni.

La Difesa attrice si è limitata a dedurre in atti quale termine finale per il compimento dell'opera "*il mese di dicembre 2007*".

Tale ricostruzione non trova tuttavia conforto con il disposto contrattuale sottoscritto dalle parti, dove non è previsto un termine finale per la consegna dell'opera, ma solo termini intermedi: il 31 maggio 2007 per le opere strutturali e la copertura, il 31 luglio 2007 per la muratura perimetrale e interna, 60 giorni dall'ultimazione degli impianti per gli intonaci esterni ed interni nonché la posa dei serramenti e dei davanzali, 60 giorni dall'ultimazione degli intonaci per la posa dei pavimenti e dei rivestimenti, 30 giorni dall'ultimazione dei pavimenti e i rivestimenti per l'allacciamento alla fognatura e allo scarico delle acque meteoriche.

A fronte di tale disposto contrattuale, la Difesa attrice nulla ha dedotto in ordine alla concreta inosservanza dei singoli termini sopra richiamati, limitandosi a considerare un asserito ritardo nell'ultimazione dell'opera rispetto al presunto termine finale del dicembre 2007.

Detto termine però non è stato contemplato in contratto.

Sono stati invero previsti solo termini puntuali in ordine a specifiche parti dell'opera e solo a quelle.

In ordine a tale singoli termini, tuttavia, come detto, parte attrice non solo nulla ha provato, ma neanche nulla ha allegato (ad esempio in punto di specifica decorrenza), con la conseguenza che la relativa domanda risarcitoria ex art. 1453 del c.c. non può che essere rigettata anche in ragione dei profili critici ora evidenziati.



Da ultimo, va evidenziato come la dichiarazione di fine lavori non competeva comunque alla ditta Perona, ma al Direttore dei Lavori, ciò che esclude anche sotto questo aspetto la possibilità di configurare tratti di responsabilità a carico della ditta Perona.

7. Sulla domanda riconvenzionale avanzata dalla parte convenuta ditta Perona Osvaldo nei confronti degli attori.

Parte convenuta lamenta il mancato pagamento del corrispettivo pattuito in contratto così come il prezzo delle opere extracapitolato eseguite.

Sul punto sono infondate le obiezioni della Difesa attrice circa il fatto che esse non sarebbero state oggetto di commissione esplicita da parte degli attori.

Come sopra detto, al riguardo appare decisivo quanto risultante dalla missiva del 17.7.2009 prodotta sub doc. n. 3 del fasciolo attoreo nel corpo della quale gli attori stessi ammettono la ricorrenza di opere extracapitolato (si legge infatti nella citata missiva: “*Vi ricordiamo che in data 23 maggio in presenza del geometra Livio Picatto, direttore dei lavori, noi vi abbiamo liquidato completamente pur non essendo ancora completati alcuni lavori previsti, tutte le spese previste sul capitolato <esclusi i lavori extra commissionati in quest’occasione>”*).

Lo stesso c.t.p. di parte attrice, in sede di a.t.p., ha peraltro riconosciuto l’avvenuta realizzazione da parte della ditta convenuta di opere per € 3.110,00 (v. pag. 15 della consulenza dell’arch. Rosati depositata in atti e prodotta sub doc. n. 7 del fascicolo di parte attrice).

La loro effettiva commissione, peraltro, deve poi inferirsi – sulla base del meccanismo probatorio di tipo presuntivo di cui agli articoli 2727 e 2729 del c.c. – dalla duplice circostanza dell’avvenuto riscontro della loro effettiva realizzazione e della mancata contestazione da parte degli attori in epoca anteriore all’iniziativa giudiziaria assunta per prima dalla ditta Perona al fine dell’accertamento delle lavorazioni in parola mediante ricorso per accertamento tecnico preventivo *ante causam*.

Ciò posto, va poi rilevato come in tema di inadempimento del contratto di appalto, le disposizioni speciali di cui agli artt. 1667, 1668 e 1669 cod. civ. integrano - senza escluderne l’applicazione - i principi generali in materia di inadempimento delle obbligazioni, con la conseguenza che, nel caso in cui l’opera sia stata realizzata in violazione delle prescrizioni pattuite o delle regole tecniche, il committente, convenuto per il pagamento del prezzo, può - al fine di paralizzare la pretesa avversaria - opporre le difformità e i vizi dell’opera, in virtù del principio “*inadimplenti non est adimplendum*”, richiamato dal secondo periodo dell’ultimo comma dell’art. 1667 cod. civ., anche quando non abbia proposto la domanda di garanzia o la stessa sia prescritta (v., per tutte, Cass. 4446/2012 e Cass. 9333/2004).

A ciò si aggiunga che nell’ambito di un contratto di appalto, l’eccezione di inadempimento, formulata in considerazione di alcuni vizi ed incompletezze dei lavori, opera nei limiti del corrispondente importo, sicché non esclude che per il residuo il committente, una volta effettuata la parziale compensazione tra i reciproci crediti delle parti, sia tenuto a corrispondere il corrispettivo dovuto per i lavori esenti da vizi, ed i relativi interessi di mora. (cfr. Cass. 5869/2007).



In altri termini, le mancanze e i vizi che non sono stati considerati in sede di delibazione dell'azione ex artt. 1667 e 1669 del c.c. possono essere ora valutati al fine di compensare il relativo credito con quello vantato dalla ditta Perona.

Alla luce dei predetti principi, il Tribunale ritiene di dover porre a fondamento della presente decisione le risultanze della c.t.u. svolta dall'arch. Rosati nel procedimento ex art. 696 del c.p.c. svoltosi *ante causam* (doc. n. 7 del fascicolo di parte attrice).

Tali risultanze appaiono infatti pienamente condivisibili, essendo l'elaborato consulenziale correttamente motivato e immune da censure, e, pertanto, esse possono essere assunte a fondamento dell'odierna decisione, tenuto anche conto che le odierne parti, al riguardo, non hanno espressamente dedotto o specificato puntuali e convincenti argomentazioni contrarie di tipo tecnico idonee a confutare quanto affermato dal c.t.u. (cfr., in punto di valutazione delle conclusioni del c.t.u., Cass. 3492/2002 e 8669/1994).

Passando ora ad analizzare nel dettaglio le conclusioni del c.t.u., si osserva quanto segue:

a) il valore delle opere extracapitolato eseguite dalla ditta Perona Osvaldo è stato stimato dal c.t.u. in € 12.386,13.

b) il costo delle opere necessarie a rimuovere i difetti o le difformità delle opere effettuate dalla parte convenuta è stato stimato dal c.t.u. in € 16.055,30.

Si ritiene inoltre che non sia neanche dovuto l'ulteriore importo contrattuale di € 8.160,00, atteso che in relazione ad esso non vi è una relazione corrispettiva e sinallagmatica fra le attività effettuate e le opere concretamente realizzate, giacché – sebbene legittimamente ex art. 1460 del c.c. – la parte convenuta Perona ha comunque cessato l'operatività in cantiere così omettendo di completare le lavorazioni tipicamente afferenti allo smaltimento del cantiere (quali la rimozione di macerie e le ultime rifiniture riguardanti l'immobile) cui hanno dovuto provvedere gli attori.

Tali attività omesse si stimano equivalenti al predetto importo di € 8.160,00.

Ne consegue, previa compensazione dei rispettivi crediti, che nulla deve essere corrisposto dagli attori alla parte convenuta Perona Osvaldo.

8. Sulle rimanenti domande di causa.

Le rimanenti domande svolte dalla convenuta ditta Perona, dal convenuto Picatto, e dalla terza chiamata Assicurazioni Generali S.p.A. sono assorbite e superate dalle sopra riportate delibazioni e statuizioni.

9. Sulle statuizioni finali di causa e le spese di lite.

Come detto, le sopra svolte considerazioni e delibazioni assorbono tutte le ulteriori eccezioni, argomentazioni e istanze rispettivamente avanzate e formulate dalle odierne parti contendenti.

Le sopra svolte considerazioni motivano, altresì, il rigetto delle istanze istruttorie avanzate in atti giacché, per una parte, riferite a circostanze già documentalmente risultanti ovvero pacificamente acquisite al processo, e, per altra parte, in quanto non rilevanti al fine del decidere.

Deve altresì essere rigettata l'istanza di c.t.u. avanzata da parte attrice giacché le risultanze della consulenza, svoltasi nel corso del procedimento di accertamento



tecnico preventivo celebrato *ante causam* (e il cui quesito è stato peraltro ampliato proprio sulla base dei temi di prova proposti dagli attori, in allora convenuti), appaiono del tutto esaustivi e completi.

Sulla base dei motivi sopra indicati, ritenuta quindi assorbita e respinta ogni contraria istanza, eccezione o argomentazione, anche in considerazione del principio della sufficienza della ragione più liquida, devono pertanto rassegnarsi le analitiche statuizioni di cui in dispositivo.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo in ragione delle disposizioni di cui al D.M. 55/2014 e sulla base dei valori dello scaglione di riferimento (da € 52.000,01 a € 260.000,00), procedendo peraltro ad opportuna diminuzione di essi (nella misura quasi massima rispetto al consentito) in ragione della natura della lite e della limitata attività processuale (non vi è stata assunzione della prova).

In particolare, il D.M. 55/2014 risulta applicabile al caso di specie, in forza della disposizione ivi contenuta all'art. 28, rubricata come "*Disposizione temporale*", la quale a sua volta testualmente recita: "*le disposizioni di cui al presente decreto si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore*" (cfr. anche, sul punto, Cass. S.U. n. 17405/2012, la quale ha affermato che i nuovi parametri sono da applicare ogni qual volta che la liquidazione giudiziale intervenga, come nel caso di specie, in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto e si riferisca al compenso spettante ad un professionista che, a quella data, non abbia completato la propria prestazione professionale).

Peraltro, la parte attrice deve essere condannata a rifondere anche le spese di lite sostenute dalla terza chiamata Assicurazioni Generali S.p.A..

A tal fine va invero rilevato come le spese sostenute dal terzo chiamato in causa su istanza di parte o d'ufficio, ovvero dal terzo interveniente *ad adiuvandum*, quando non ricorrano giusti motivi per la compensazione, sono legittimamente poste a carico dell'attore soccombente, a nulla rilevando che questi non abbia formulato domanda alcuna nei confronti dello stesso terzo evocato in giudizio o volontariamente intervenuto (v., *ex multis*, Cass. 7674/2008 e Cass. 11202/2003, Cass. 5085/1983).

P.Q.M.

Il Tribunale Ordinario di Torino, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, rigettata e ritenuta assorbita ogni altra contraria eccezione, domanda o istanza, così provvede:

- 1) Dichiara l'improponibilità delle domande svolte dagli attori Brienza Giacinto e Monea Simona nei confronti del convenuto Picatto Livio.
- 2) Rigetta tutte le domande avanzate dagli attori Brienza Giacinto e Monea Simona nei confronti della parte convenuta ditta individuale Perona Osvaldo.
- 3) Rigetta le domande avanzate in via riconvenzionale dalla parte convenuta ditta individuale Perona Osvaldo nei confronti degli attori Brienza Giacinto e Monea Simona.
- 4) Condanna gli attori Brienza Giacinto e Monea Simona alla rifusione, in favore della parte convenuta ditta individuale Perona Osvaldo, delle spese di giudizio che



liquida in € 450,00 per esborsi ed € 7.000,00 per compenso professionale oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

5) Condanna gli attori Brienza Giacinto e Monea Simona alla rifusione, in favore del convenuto Picatto Livio, delle spese di giudizio che liquida in € 7.000,00 per compenso professionale oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge.

6) Condanna gli attori Brienza Giacinto e Monea Simona alla rifusione, in favore della terza chiamata Assicurazioni Generali S.p.A., delle spese di giudizio che liquida in € 5.800,00 per compenso professionale oltre rimborso forfettario nella misura del 15%, IVA e CPA come per legge”.

Avverso la sentenza hanno proposto appello gli attori Brienza e Monea, concludendo così come riportato in epigrafe.

Si sono costituite in giudizio le parti appellate, concludendo così come riportato in epigrafe.

Respinte, con ordinanza del 13/1/2016, le contrapposte istanze delle parti, la causa è stata infine trattenuta in decisione.

In primo luogo viene in considerazione la questione della improponibilità della domanda nei confronti del geom. Picatto: gli appellanti sostengono la ricorrenza dei presupposti per l'applicazione della disciplina di tutela del consumatore anche al caso, che qui ricorre, del contratto di appalto, e la mancanza di prova, da fornirsi dal professionista, della specifica trattativa che ha involto la clausola vessatoria; comunque, affermano che, anche a voler ritenere valida la clausola, la connessione con la domanda proposta nei confronti dell'appaltatore Perona comporterebbe l'attrazione della vertenza nei confronti del direttore dei lavori nel giudizio promosso contro l'appaltatore. Il rilievo è fondato, per gli assorbenti profili per cui la disciplina di tutela del consumatore si applica a qualunque contratto, concluso fra consumatore (il soggetto privato che mira, concludendo il contratto, a soddisfare un proprio bisogno) e professionista (il soggetto che svolge professionalmente attività necessaria al soddisfacimento dei bisogni del consumatore): il contratto di appalto per la ristrutturazione di un immobile di civile abitazione, nonché il connesso contratto con il prestatore di opera intellettuale, qual è il geometra direttore dei lavori, non sfuggono in alcun modo a tale ambito. Pertanto, premesso ciò, e posto che la clausola di arbitrato irrituale, per il suo effetto di impedire al consumatore di adire direttamente l'autorità giudiziaria per la tutela dei propri diritti derivanti dal contratto, rientra *expressis verbis* fra le clausole di presunta vessatorietà, e posto ancora che l'onere di provare che specifica trattativa ha riguardato il contratto nel suo complesso e la clausola in questione incombe sul professionista, deve escludersi che la mera circostanza che il contratto, per sua natura, non sia stato concluso su moduli o formulari predisposti dal professionista, e riguardasse uno specifico bene, possa bastare a provare la trattativa, giacché con simile argomentare si finisce con lo svuotare di contenuto la tutela apprestata a favore del consumatore anche per contratti riguardanti uno specifico, e non ripetibile, bene. In realtà, il professionista doveva provare specificamente la trattativa, e ciò non ha fatto: dunque, la clausola rimane



vessatoria e pertanto nulla e inapplicabile. La domanda proposta dagli attori nei confronti del geom. Picatto è dunque proponibile e dev'essere esaminata.

Per il resto la causa non è decidibile allo stato degli atti, e dev'essere rimessa in istruttoria per l'espletamento di una CTU, il cui contenuto è precisato nell'ordinanza che dispone per la prosecuzione del giudizio.

Ogni decisione sulle spese resta riservata alla sentenza definitiva.

PQM

La Corte d'appello di Torino, non definitivamente decidendo nel contraddittorio delle parti e disattesa ogni diversa istanza, eccezione e deduzione;

in riforma dell'impugnata sentenza, dichiara proponibile la domanda attorea nei confronti dell'appellato Picatto Livio;

dispone per l'ulteriore corso come da separata ordinanza, riservando ogni decisione sulle spese alla sentenza definitiva.

Così deciso in Torino, nella Camera di consiglio della IV Sezione civile della Corte d'appello, in data 5/10/2016.

IL PRESIDENTE

(dott. Edoardo BARELLI INNOCENTI)

IL CONSIGLIERE EST.
(dott. Enrico DELLA FINA)

