

# **BGer 4A 477/2008 vom 19. Mai 2009**

Bundesgericht, 2009-05-19, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_477\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_477_2008)

FR: TF 4A 477/2008 du 19 mai 2009

IT: TF 4A 477/2008 del 19 maggio 2009

## **Regeste**

contratto di appalto | Diritto contrattuale

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sulla propria competenza e sull'ammissibilità del rimedio esperito ( art. 29 cpv. 1 LTF ; DTF 135 III 1 consid. 1.1 pag. 3). Interposto tempestivamente ( art. 100 cpv. 1 LTF ) dalla parte soccombente in sede cantonale ( art. 76 cpv. 1 lett. a LTF ) contro una decisione finale ( art. 90 LTF ) pronunciata dall'autorità ticinese di ultima istanza ( art. 75 cpv. 1 LTF ) in una causa civile di carattere pecuniario il cui valore litigioso supera fr. 30'000.-- (art. 74 cpv. 1 let. b LTF), il ricorso è ricevibile.

### **E. 1.2**

Il Tribunale federale è tenuto ad applicare d'ufficio il diritto federale ( art. 106 cpv. 1 LTF ). L'atto di ricorso deve nondimeno spiegare in modo conciso, riferito all'oggetto del litigio, in cosa consista la violazione e su quali punti il giudizio sia impugnato ( DTF 133 IV 286 consid. 1.4 p. 287). Le esigenze di motivazione sono più rigorose quando è fatta valere la violazione di diritti fondamentali. Il Tribunale federale esamina queste censure solo se il ricorrente le ha debitamente sollevate e motivate, come prescritto dall' art. 106 cpv. 2 LTF , che pone condizioni analoghe a quelle che vigevano per il ricorso di diritto pubblico per violazione dei diritti costituzionali secondo l' art. 90 cpv. 1 lett. b OG ( DTF 134 II 244 consid. 2.2; 133 III 638 consid. 2).

### **E. 1.3**

In linea di principio, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ); giusta l' art. 105 cpv. 2 LTF può scostarsene solo se esso è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto, ovvero arbitrario ( DTF 133 II 249 consid. 1.2.2 pag. 252). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere impugnato alle stesse condizioni ( art. 97 cpv. 1 LTF ); occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa ( art. 97 cpv. 1 LTF ). L'onere di esporre i motivi per i quali queste condizioni sarebbero adempiute spetta alla parte che propone una fattispecie diversa da quella contenuta nella sentenza impugnata.

### **E. 2.1**

La ricorrente rimprovera al Tribunale d'appello di aver considerato a torto che il contratto di appalto non è stato rescisso, ignorando che gli opposenti hanno ammesso davanti al Pretore

di essere receduti dal contratto; aggiunge che tale circostanza è in seguito stata data per acquisita dalle parti, tant'è che non è più stata affrontata negli scritti d'appello. Ciò che le parti hanno ammesso o dato per acquisito nel processo cantonale attiene ai fatti (fatti procedurali; *Prozessstoff*). La ricorrente ignora gli accertamenti del giudizio impugnato a questo proposito. Secondo i giudici ticinesi la rescissione del contratto era stata fatta valere dagli oppositori solo negli allegati introduttivi di causa e non è poi stata dimostrata in sede d'istruttoria, di modo che negli scritti conclusivi essi hanno rinunciato a prevalersene. Lo stesso è accaduto negli allegati introdotti dinanzi al Tribunale d'appello, nei quali la rescissione del contratto non è più stata menzionata da nessuna delle parti. Questi accertamenti sono vincolanti per il Tribunale federale ( art. 105 cpv. 1 LTF ). La ricorrente vi contrappone soltanto in modo inammissibile la propria interpretazione, senza motivare come avrebbe dovuto (cfr. consid. 1.3).

### **E. 2.2**

La ricorrente afferma inoltre che la Corte cantonale, ribaltando di sua iniziativa la conclusione del giudice di primo grado secondo cui il contratto era stato revocato, sarebbe incorsa in un manifesto arbitrio. Questo argomento concerne il potere di esame dell'autorità cantonale, tema che è retto in primo luogo dalla procedura civile cantonale. La ricorrente non menziona però nessuna disposizione del diritto ticinese che - a suo modo di vedere - sarebbe stata applicata in maniera arbitraria. Nemmeno a questo proposito essa adempie pertanto l'onere di motivazione accresciuto che le incombeva ( art. 106 cpv. 2 LTF ).

### **E. 2.3**

Infine la ricorrente sostiene che le circostanze particolari rendono comunque palese che la rescissione del contratto è intervenuta per atti concludenti. Anche questa tesi si scontra con gli accertamenti del giudizio impugnato, secondo il quale "nessuno pretende (più) che il contratto d'appalto pacificamente venuto in essere tra le parti sia stato rescisso".

L'allegazione è quindi nuova ( art. 99 cpv. 1 LTF ).

### **E. 2.4**

Da quanto esposto discende che queste prime censure sono irricevibili.

## **E. 3**

Per quanto riguarda l'applicazione del diritto sostanziale, la ricorrente si duole della violazione dell' art. 378 CO . A suo avviso ci si trova di fronte a un'impossibilità definitiva ai sensi di detta norma, ciò che le darebbe il diritto al pagamento del lavoro già fatto.

### **E. 3.1.1**

Giusta l' art. 378 CO , l'appaltatore ha diritto al pagamento del lavoro già fatto e al rimborso delle spese non comprese nella mercede se il compimento dell'opera è divenuto impossibile per caso fortuito sopraggiunto al committente.

### **E. 3.1.2**

L' art. 378 CO trova applicazione quando, dopo la conclusione del contratto, la prestazione pattuita è divenuta oggettivamente impossibile (PETER GAUCH, *Der Werkvertrag*, 4° ed., 1996, n. 719, 723; FRANÇOIS CHAIX, in: *Commentaire romand, Code des obligations*, 2003, n. 6 ad art. 378 CO ; ZINDEL/PULVER, in: *Basler Kommentar*, 2007, n. 11 ad art. 378 CO ; PASCAL PICHONNAZ, *Impossibilité et exorbitance*, 1997, n. 1185; Alfred Koller, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 3° ed. 2009, § 54 n. 183;

PETER LEHMANN, in: Honsell [Hrsg.], *Kurzkommentar OR*, 2008, n. 3 ad art. 378 CO ). L'ostacolo che rende oggettivamente impossibile l'esecuzione della prestazione può consistere sia in un fatto naturale, sia in un fatto giuridico, in quest'ultima ipotesi tipicamente in un provvedimento della pubblica autorità (*factum principis*; cfr. WOLFGANG WIEGAND, *Basler Kommentar*, 4° ed., 2007, n. 9 ad art. 97 CO ; FRANCESCO GALGANO, *Il contratto*, Padova 2007, pag. 88), per esempio - come nel caso di specie - in un divieto edilizio (GAUCH, op. cit., n. 725; CHAIX, op. cit., n. 7 ad art. 378 CO ; ZINDEL/PULVER, op. cit., n. 14 ad art. 378 CO ; PICHONNAZ, op. cit., n. 1185; PIERRE TERCIER, *Les contrats spéciaux*, 4° ed., 2009, n. 4844). L'impossibilità non deve inoltre essere temporanea bensì definitiva; in altre parole l'ostacolo che impedisce l'esecuzione della prestazione non può più essere eliminato rispettivamente non è possibile prevedere in quale momento tale eventualità potrebbe realizzarsi (VON TUHR/ESCHER, *Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts*, vol. II, 3° ed., 1974, pag. 96 seg.; PICHONNAZ, op. cit., n. 696 segg.; WIEGAND, op. cit., n. 16 ad art. 97 CO ; cfr. anche DTF 45 II 192 consid. 2).

### **E. 3.1.3**

Incombe all'appaltatore che esige la remunerazione del lavoro già eseguito in forza dell' art. 378 CO - in concreto quindi alla ricorrente - provare l'esistenza di un ostacolo che gli impedisce oggettivamente e definitivamente di fornire la prestazione concordata ( art. 8 CC ; cfr. ZINDEL/PULVER, op. cit., n. 24 ad art. 378 CO ).

### **E. 3.2**

Nel caso di specie, il Tribunale d'appello è giunto alla conclusione che non si può, al momento, affermare che la continuazione dei lavori sia divenuta definitivamente impossibile, giacché il Tribunale cantonale amministrativo non si è ancora espresso sul ricorso inoltrato dagli oppositori contro il rifiuto della licenza edilizia in sanatoria. A ciò la ricorrente obietta che la fine della procedura pendente dinanzi al Tribunale cantonale amministrativo non è prevedibile, dato ch'essa è sospesa da parecchi anni. Non avendo gli oppositori ormai più alcun interesse a sbloccare la sospensione, visto che la costruzione da loro auspicata non verrà verosimilmente mai autorizzata, questa situazione potrebbe procrastinarsi in eterno, ciò che oltre a ledere l' art. 378 CO , configura un abuso di diritto. Queste argomentazioni sono irricevibili, perché si fondano su fatti che non risultano dalla sentenza impugnata, la quale non contiene alcun accertamento in merito alle cause della sospensione della procedura amministrativa. I giudici ticinesi non avevano d'altronde motivo di approfondire questo aspetto, dal momento che l'attrice non se ne era prevalsa; anzi, come essa medesima riconosce, in sede di appello sosteneva addirittura la tesi contraria: asseriva che l'impossibilità di proseguire i lavori non era definitiva.

### **E. 3.3**

La mancanza di un impedimento definitivo alla prestazione della ricorrente rende inoltre superfluo esaminare se il crollo del timpano costituisce un caso fortuito sopraggiunto al committente ai sensi dell' art. 378 CO .

### **E. 4**

Infine, la ricorrente si duole anche di una violazione dell' art. 372 cpv. 2 CO . A suo modo di vedere, in applicazione di questa norma gli oppositori devono pagare la mercede per i lavori parziali già eseguiti.

#### **E. 4.1**

Di principio, il committente deve pagare la mercede all'atto della consegna dell'opera ( art. 372 cpv. 1 CO ). Se invece fu pattuita la consegna dell'opera in parti e il pagamento della mercede in rate, questa dovrà essere pagata per ciascuna delle singole parti del lavoro all'atto della relativa consegna ( art. 372 cpv. 2 CO ). Questa modalità di pagamento presuppone dunque che l'appaltatore sia contrattualmente tenuto a effettuare consegne parziali e che la mercede sia contrattualmente determinata in funzione delle singole parti dell'opera (GAUCH, op. cit., n. 1158). Se sono state pattuite delle consegne parziali, ma non è invece stato determinato il prezzo delle singole parti da consegnare, la mercede è esigibile nella sua totalità solo al momento della consegna dell'ultima parte (GAUCH, op. cit., n. 1158; LEHMANN, op. cit., n. 6 ad art. 372 CO ). In concreto, la sentenza impugnata accerta che accordi in merito a pagamenti parziali non sono dimostrati. La censura della violazione dell' art. 372 cpv. 2 CO si rivela dunque infondata. L'applicazione corretta di una norma del diritto materiale federale (l' art. 372 cpv. 1 CO ) da parte dell'autorità cantonale non lascia spazio per il giudizio di equità che la ricorrente auspica in via subordinata.

#### **E. 5**

In conclusione, il ricorso dev'essere respinto nella misura in cui è ammissibile. Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 e 2 LTF).

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