

TI_GERICHTE 12.1997.228 vom 21. Januar 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-01-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1997.228

FR: TI_GERICHTE 12.1997.228 du 21 janvier 1998

IT: TI_GERICHTE 12.1997.228 del 21 gennaio 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Non vi è contestazione sul fatto che le parti sono legate da un contratto di appalto ai sensi degli art. 363 e segg. CO, ed è pacifico che l'appaltatrice che chiede il pagamento della propria mercede sopporta l'onere della prova quo all'esistenza e all'entità del vantato diritto (per tante: II CCA 16 dicembre 1997 in re D./B.).

E. 2

Il contratto di appalto conosce solamente due tipi di mercede dell'appaltatore: quella preventivamente determinata a corpo (art. 373 CO), e quella che non è preventivamente stata stabilita, o che lo è stata solo in via approssimativa (art. 374 CO). Non essendo in concreto stata pattuita alcuna mercede a corpo -nessuna delle parti lo pretende-, è di conseguenza necessariamente applicabile la norma dispositiva dell'art. 374 CO, con la conseguenza che la mercede è da determinare in base al valore del lavoro e del materiale (II CCA 18 giugno 1996 in re S./B.).

E. 3

Delle due eventualità previste dall'art. 374 CO, nel caso di specie ricorre quella in cui le parti hanno preventivamente stabilito la mercede in via approssimativa; così è infatti da qualificare l'indicazione nel contratto di appalto (doc. B, pag. 1) di una mercede avente "l'approssimativo presumibile importo di fr. 445'220.--". Stante anche in questo caso l'applicabilità dell'art. 374 CO, il senso di siffatta pattuizione non è comunque quello di potere ritenere a priori il consenso del committente al pagamento di qualunque importo inferiore o uguale a quello del preventivo: l'indicazione, in altri termini, non allevia in alcun modo l'onere della prova dell'appaltatore, che deve comunque dimostrare la quantità di lavoro e di materiale impiegati per il compimento dell'opera per giustificare la mercede richiesta. Il senso della pattuizione è semmai da una parte quello di mettere al riparo l'appaltatore dalle obiezioni del committente qualora il fondato computo del dispendio di lavoro e materiale dell'appaltatore conducesse ad un risultato situato entro i limiti del preventivo, e d'altra parte quello di accordare al committente i mezzi di difesa di cui all'art. 375 CO per il caso in cui l'importo del preventivo venga sproporzionatamente ecceduto.

E. 4

Negli allegati introduttivi della causa l'attrice ha fondato la propria domanda sulla tesi dell'esattezza materiale del computo della mercede, cioè della propria liquidazione finale doc. F/G/4, mentre la convenuta, richiamando la corrispondenza preprocessuale ed in

particolare i doc. 3 e 4, ha sostenuto di avere contestato siccome esorbitante la liquidazione finale presentata dall'attrice e di avere con lei raggiunto un accordo sull'importo di fr. 386'770.--. E' pacifico che la convenuta sopporta l'onere della prova per la propria tesi dell'esistenza di un mutuo consenso su di una certa mercede, ma è altrettanto evidente, alla luce dei suddetti principi (cfr. il consid. 3), che il mancato ossequio di quest'onere probatorio non comporta automaticamente l'accoglimento della pretesa dell'attrice, che per sua parte rimane astretta alla dimostrazione dell'esattezza materiale della propria liquidazione finale.

E. 5

Le testimonianze in questione sono concordi almeno nella misura in cui riferiscono di una medesima sequenza cronologica degli avvenimenti, nella quale l'arch. _____ in un primo tempo avrebbe allestito la liquidazione finale per fr. 417'227.-- (doc. F) e l'avrebbe inviata alla convenuta (doc. E), mentre in un secondo tempo avrebbero avuto luogo degli incontri tra il medesimo arch. _____ e l'arch. _____ e il signor _____ per discutere della liquidazione finale medesima. Sul contenuto di tali colloqui le versioni sono invece discordanti.

E. 5.1

L'arch. _____, in una deposizione nel complesso assai confusa, non è in primo luogo neppure in chiaro sulla propria funzione, dal momento che afferma dapprima di essere addirittura una sorta di arbitro della controversia ("sono stato incaricato di allestire una specie d'arbitrato"), per poi limitare il proprio ruolo a quello di negoziatore in nome e per conto dell'attrice ("per concordare una transazione sulla mia liquidazione") ed infine svestirsi anche del pieno potere di negoziazione, visto che le obiezioni della convenuta alla sua liquidazione finale riguardavano "cose in cui non potevo entrare nel merito in quanto non riguardano opere o manufatti da me potuti controllare". Il teste ha peraltro manifestato la medesima insicurezza anche in merito al contenuto dei colloqui. Di primo acchito egli, riferendosi al doc. G, ha affermato che "si era arrivati alla conclusione, dopo alcune correzioni, di riconoscere l'importo di cui alla liquidazione in fr. 386'370.--" e che "questa liquidazione ha trovato l'accordo di entrambe le parti, precisando che "la liquidazione esatta fatta dal mio ufficio ammontava a fr. 417'227.--, mentre l'importo di fr. 386'370.-- di cui ho detto sopra, è il risultato di diverse riunioni con il signor _____". Dopo avere visto il doc. 3 il teste ha tuttavia aggiustato il tiro, affermando che "non so dire se l'importo di fr. 417'227.-- era già il risultato del compromesso fra _____ e _____ cioè il signor _____, oppure se il compromesso era quello di fr. 386'370.--", per affermare da ultimo, con una virata di 180 gradi rispetto alla dichiarazione iniziale che "confermo che la mia liquidazione concordata è quella di fr. 417'227.-- di cui ho discusso posizione per posizione con il signor _____". In simili circostanze si deve ritenere, ai fini delle questioni contestate, l'inservibilità della deposizione, dalla quale non è lecito trarre conclusioni definitive.

E. 5.2

Il teste _____, responsabile della direzione lavori e come tale ausiliario della convenuta, ha riferito che l'arch. _____ "non poteva decidere su 4 o 5 posizioni che erano delle pretese che non corrispondevano alle posizioni del capitolato" (cfr. anche a pag. 2 del verbale: "mi pare di ricordare che l'arch. _____ su quei punti in contestazione non poteva decidere"), dal che discende necessariamente che le parti, contrariamente alla

tesi della convenuta, non hanno potuto giungere alla stipulazione di un accordo definitivo su di un preciso importo.

E. 5.3

Il teste arch. _____ afferma dapprima che a seguito degli incontri con l'arch. _____, ai quali asserisce di avere partecipato, si sarebbe giunti ad un accordo sulla liquidazione finale di cui al doc. 4, ovvero quella di fr. 386'770.--, ma ammette alla fine della deposizione che "la correzione della liquidazione è stata fatta negli uffici della _____ a _____ alla presenza dell'arch. _____. Ricordo che quest'ultimo contestava la correzione che noi abbiamo mantenuto per una questione di serietà e di etica professionale", il che permette lecitamente di dubitare dell'esistenza di un reale consenso complessivo sull'importo della liquidazione. Dall'esame delle deposizioni invocate dalla convenuta si deve perciò concludere, contrariamente alla di lei opinione, che non si può ritenere provata con la necessaria certezza l'esistenza di un accordo sulla mercede ridotta.

E. 6

In difetto di qualsivoglia accordo sull'ammontare della mercede, l'attrice, come si è detto (consid. 4), era tenuta a fornire in altra maniera la prova del buon diritto propria pretesa. Negli allegati introduttivi essa si è però limitata ad affermarne il fondamento quale necessaria conseguenza dell'esistenza e dell'ammontare della propria liquidazione finale (petizione, punto 4, pag. 4), il che è tuttavia ben lungi dall'essere vero. La liquidazione finale allestita unilateralmente dalla parte attrice (replica, punto 3, pag. 3) è in questo caso un semplice documento di parte, che solo parzialmente (ovvero per fr. 386'770.--) ha trovato riscontro nelle ammissioni di controparte e che per il resto è sprovvisto di forza probatoria. Essendo il dissidio tra le parti riconducibile ai punti di contestazione di cui alla lettera 3 dicembre 1992 di _____ (doc. 3; risposta, punto 3, pag. 2 e 3), ne consegue che l'attrice per ottenere l'accoglimento della petizione doveva fornire la prova del fondamento della propria pretesa quo a quei punti contestati.

E. 7

Il Pretore sembra invece avere piuttosto eseguito l'operazione contraria (pag. 3 e 4), avendo egli sottoposto a verifica il fondamento delle contestazioni della convenuta alla fattura, invece che il fondamento dei punti contestati della fattura medesima. La differenza non è lieve: così come si può validamente sostenere che le prove in atti non suffragano adeguatamente le contestazioni mosse a parte della liquidazione finale, si deve altresì ritenere che esse non forniscono neppure la prova della piena legittimità dell'importo della fattura. Il teste arch. _____ afferma esplicitamente di non avere potuto verificare gli oggetti in contestazione, mentre i testi arch. _____ e _____ sostengono la legittimità delle deduzioni alla liquidazione finale. Le lacune delle risultanze istruttorie sul tema delle contestazioni non devono peraltro sorprendere, poiché sono la diretta conseguenza del fatto che già allo stadio dell'adduzione dei fatti negli allegati introduttivi nulla è stato detto dall'attrice, che vi era tenuta, sulle circostanze di fatto e sui motivi di diritto che avrebbero giustificato sui punti contestati gli importi di cui alla liquidazione finale. Di conseguenza, a ben vedere nemmeno si dovrebbe tenere conto delle emergenze processuali sui punti di contestazione (peraltro insufficienti, in assenza di una perizia, ad ammettere il fondamento della tesi dell'attrice), riguardando esse delle circostanze di fatto non esplicitamente addotte in petizione o nella replica, e non essendo compito del giudice quello di supplire alla negligente conduzione processuale della parte gravata dell'onere

della prova ricercando nel copioso incarto gli elementi a sostegno delle tesi di quella parte (Cocchi/Trezzini, CPC, ad art. 90, n. 10). Ne devono conseguire l'accoglimento del gravame e la riforma del giudizio impugnato nel senso di respingere la petizione. Tassa di giustizia spese e ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 19 settembre 1997 _____ è accolto. Di conseguenza la sentenza 10 luglio 1997 della Pretura del distretto di Lugano, sezione 3, è riformata nel modo seguente: 1. La petizione è respinta. 2. La tassa di giustizia di fr. 1'500.-- e le spese, da anticipare dall'attrice, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla convenuta fr. 3'000.-- per ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 880.-- b) spese fr. 20.-- T o t a l e fr. 900.-- già anticipati dall'appellante, sono a carico dell'attrice, che le rifonderà fr. 1'500.-- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - _____ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, sezione 3. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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