

## **TI\_GERICHTE 12.2000.152 vom 7. März 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-03-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2000.152](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2000.152)

FR: TI\_GERICHTE 12.2000.152 du 7 mars 2001

IT: TI\_GERICHTE 12.2000.152 del 7 marzo 2001

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 07.03.2001 12.2000.152

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.2000.00152 Lugano 7 marzo 2001 /kc In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente Chiesa e Rusca segretario: Petrini sedente per statuire nella causa ordinaria appellabile OA.1996.00273 della Pretura di Locarno Città, promossa con petizione 22 maggio 1995 da \_\_\_\_\_ (rappr. dall'avv. \_\_\_\_\_) contro \_\_\_\_\_ (rappr. dall'avv. \_\_\_\_\_) con cui l'attrice ha chiesto la condanna della convenuta al pagamento dell'importo fr. 188'655.30 oltre interessi a titolo di mercede dell'appaltatrice; domanda avversata dalla convenuta e che il Pretore con sentenza 4 settembre 2000 ha parzialmente ammesso, limitatamente all'importo di fr. 111'346.80 oltre interessi; appellante la convenuta, che con atto d'appello 13 settembre 2000 chiede che il primo giudizio venga riformato nel senso dell'accoglimento della petizione limitatamente a fr. 96'496.80 oltre interessi; mentre l'attrice con osservazioni e appello adesivo del 23 ottobre 2000 postula, oltre alla reiezione del gravame avversario, la riforma del primo giudizio nel senso che la petizione sia ammessa sino a concorrenza dell'importo di fr. 147'378.20 oltre interessi. Letti ed esaminati gli atti ritenuto in fatto: A. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ hanno acquistato nel 1988 da \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ il fondo no. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_, fondo gravato da servitù prediale consistente nell'onere di 6 posteggi a favore di fondi confinanti. Il 29 settembre 1989 \_\_\_\_\_ ha sottoscritto con la ditta \_\_\_\_\_ un contratto d'appalto per l'edificazione di una casa monofamigliare sul mappale acquistato l'anno precedente. Il costo approssimativo dell'opera è stato stimato in fr. 366'000.-, come al relativo capitolato d'appalto. Sul fondo no. \_\_\_\_\_ la ditta \_\_\_\_\_ ha dapprima edificato 10 posteggi coperti (di cui 4 per \_\_\_\_\_ e i rimanenti 6 attribuiti conformemente alle citate servitù) ed in seguito la casa di abitazione, ultimata nel giugno 1992. B. Le parti non sono pervenute ad un accordo sull'importo della liquidazione finale inerente la casa di abitazione né sulla quotaparte dei costi di costruzione dell'autorimessa coperta. La \_\_\_\_\_ ha pertanto postulato la condanna della convenuta al pagamento dell'importo di fr. 188'655.30 oltre interessi. A mente dell'attore questa somma comprende fr. 113'347.- quale quotaparte dell'edificazione dell'autorimessa nonché il saldo per la liquidazione finale della casa, dedotti gli acconti di fr. 430'000.-. C. La convenuta si è opposta integralmente alla petizione, rilevando che la pretesa residua sui costi dell'abitazione non è stata dimostrata e che fra le parti vi era un accordo nel senso della costruzione gratuita dei 4 posteggi attribuitile. D. Con sentenza 4

settembre 2000 il segretario assessore della Pretura di Locarno–Città ha riconosciuto come provata la pretesa della ditta appaltatrice unicamente fino a concorrenza di fr. 430'000.– per la casa d'abitazione, importo corrispondente agli acconti già versati. In aggiunta, il primo giudice ha ammesso un supplemento di fr. 12'006.– per gli aumenti salariali riferiti all'anno 1990. Ha invece respinto la richiesta per quanto concerne gli aumenti di cantiere 1990 e quelli salariali e di cantiere 1991, non comunicati tempestivamente alla committente o non provati. Quanto all'autorimessa, il primo giudice si è basato sul costo finale dell'opera valutata in fr. 248'350.– dal perito giudiziario, accollandone quattro decimi alla committente, condannata pertanto a versare alla ditta \_\_\_\_\_ fr. 99'324.20 oltre interessi. E. L'appellante principale assevera che il primo giudice non ha riconosciuto la propria pretesa compensatoria di fr. 14'850.– e, di conseguenza chiede che l'importo accordato all'attrice sia ridotto di tale somma. La pretesa compensatoria è riferita ad un travaso di indici edificatori dalla particella \_\_\_\_\_ a favore di due mappali confinanti su richiesta della parte attrice, che l'avrebbe espressamente riconosciuta. F. Nelle proprie osservazioni e appello adesivo, la \_\_\_\_\_ chiede da un canto che l'appello di \_\_\_\_\_ sia integralmente respinto e, d'altro canto, che quest'ultima sia tenuta a versare un importo superiore di quanto accertato dal Pretore. A torto questi non avrebbe riconosciuto dei lavori supplementari nonché i rincari sopportati dall'appaltatrice, la cui pretesa deve essere stabilita in complessivi fr. 147'378.20 oltre interessi. Considerato in diritto:

1. Sull'appello \_\_\_\_\_: 1.1. L'appellante censura la sentenza pretorile unicamente per la mancata defalcazione di fr. 14'850.– da lei pretesi a titolo compensatorio per un travaso di indici richiestole dall'attore. Rilevato come la deduzione sia stata ammessa dall'attore sia in sede di petizione che di replica, \_\_\_\_\_ lamenta una violazione dell'art. 78 CPC: il primo giudice si sarebbe irrispettamente basato sul memoriale conclusivo dell'attore, in cui la deduzione veniva negata in quanto il travaso di indici non sarebbe stato perfezionato. Accertato che non vi è prova dell'intervenuta cessione, la sentenza impugnata ha respinto la pretesa compensatoria, fondandosi così su circostanze allegate solo nella seconda fase della procedura. 1.2. Dagli allegati e dalle prove addotte dalle parti risulta quanto segue: – Su richiesta di \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ hanno sottoscritto il 31 marzo 1989 una dichiarazione autenticata con cui accordano un travaso dell'edificabilità di mq. 33 di superficie utile lorda dal loro fondo a favore delle part. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ (doc. N). Lo stesso 31 marzo 1989 \_\_\_\_\_ dichiara unilateralmente di ricevere detto travaso di indici e di corrispondere la somma di fr. 14'850.–, da conteggiare sulla fattura inerente l'esecuzione dei posteggi (doc. N, foglio 3). – Il 30 novembre 1992 \_\_\_\_\_ scrive al Municipio di \_\_\_\_\_ presentando il calcolo definitivo dei parametri edificativi delle part. \_\_\_\_\_/\_\_\_\_\_ e chiedendo di “stralciare dal Registro comunale i travasi a carico del mappale no. \_\_\_\_\_ RFD della signora \_\_\_\_\_. La presente annulla e sostituisce il precedente travaso del 9 novembre 1989” (doc. MM). – Nella petizione (pag. 7) l'attore fa valere un credito di fr. 128'450.– per quanto concerne i posteggi aggiungendo che “da questo importo deve essere dedotto il controvalore degli indici ceduti dalla convenuta ai signori \_\_\_\_\_ già nel 1989 (travaso di mq. 33 di superficie utile lorda dalla part. no. \_\_\_\_\_ ed a favore delle part. no. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_), per un importo complessivo di fr. 14'850.–, per cui a favore della ditta attrice rimane, per quanto attiene ai posteggi, un importo di fr. 113'602.–“. Richiesta formalmente confermata nel petitum. – Nella risposta, onde sostenere la pretesa gratuità dell'esecuzione dei propri posteggi, la convenuta contesta la quantificazione del corrispettivo della cessione, ritenendo

fr. 14'850.— insufficienti. — Nella replica la parte attrice spiega che la quantificazione è basata sul prezzo di vendita del terreno (fr. 450 al mq. x 33mq = fr. 14'850.—) e indica che, pur non necessitando più di un travaso di indici, “visto che il signor \_\_\_\_\_ è una persona che rispetta gli accordi presi, egli è ancora disposto a pagarli” , secondo il cennato conteggio. — In duplica la convenuta non riprende la questione della quantificazione del valore degli indici, né questa è stata oggetto d'istruttoria. — È dunque solo con l'allegato conclusivo che, per la prima volta, l'attrice contesta la fondatezza dell'eccezione compensatoria: “la convenuta si è però opposta al perfezionamento della cessione e agli atti non figura d'altronde il consenso dell'autorità comunale, responsabile della tenuta degli indici. Di conseguenza questo importo non può essere dedotto da quanto dovuto alla convenuta”. 1.3. L'art. 78 CPC impone alle parti di addurre con gli allegati preliminari —rispettivamente con la replica e la duplica— i fatti, le domande e le eccezioni, ritenuto che non sono più proponibili nelle conclusioni finali e tantomeno in sede d'appello ( Rep . 1993, 221). D'altro canto, gli artt. 74 e 75 CPC vietano in linea di principio la mutazione dell'azione, rispettivamente la sua estensione se basata su nuove allegazioni di fatti. Il tema della lite è infatti circoscritto dagli allegati introduttivi, mentre è preclusa la possibilità di formulare nella fase processuale successiva nuove allegazioni, considerato che queste eluderebbero il diritto al contraddittorio della controparte ( Cocchi/Trezzini , CPC—TI, ad art. 78 n. 22 e ad art. 74 n. 14, nota 253). 1.4. In concreto, la conclusione attorea volta a negare la deduzione della pretesa compensatoria è palesemente fondata su di un fatto nuovo (l'opposizione della convenuta al perfezionamento della cessione degli indici). Anche a prescindere dalla circostanza che quest'allegazione sembra comunque essere smentita dagli atti di causa (la convenuta ha debitamente firmato l'atto di cessione e l'attrice l'ha effettivamente inoltrata all'autorità comunale, per poi chiederne dopo tre anni l'annullamento motu proprio e per altri motivi), va rilevato che la controparte non ha avuto modo di pronunciarsi né di opporre eventuali mezzi di prova in suo favore. La sentenza pretorile non può essere protetta laddove ritiene non provata la cessione degli indici, indicando che sarebbe bastata l'audizione del tecnico comunale o il richiamo di un estratto del registro degli indici. Non si vede infatti per quale motivo la convenuta avrebbe dovuto provare tale fatto, ritenuto che l'attrice dava per scontata già in petizione la pretesa compensatoria, perlomeno fino a concorrenza di fr. 14'850.—. Irrilevante è peraltro che in sede di risposta la convenuta abbia preteso una deduzione maggiore (comunque lasciata cadere in sede di duplica) ritenuto che la lite era semmai circoscritta all'ammontare preciso della deduzione, senza porre in discussione l'esistenza stessa di una compensazione in seguito alla cessione di indici. 1.5. Ne deriva che l'appello di \_\_\_\_\_ deve essere accolto, con conseguente riconoscimento della pretesa compensatoria di fr. 14'850.— oltre interessi. Al riguardo va nondimeno precisato che, contrariamente alla tesi appellatoria, l'importo deve essere dedotto non dall'importo a saldo di fr. 12'006.60 relativo all'edificazione della casa (con relativi interessi del 9% dal 23 novembre 1993) ma da quella di fr. 99'340.20 dovuta per l'autorimessa (con interessi del 5% dal 9 maggio 1994), conformemente all'accordo tra le parti (doc. N) e all'iniziale ammissione attorea. 2. Sull'appello adesivo 2.1. L'attrice impugna la sentenza pretorile limitatamente ad alcune posizioni concernenti la liquidazione della casa d'abitazione. In particolare viene censurato che il primo giudice avrebbe erroneamente riconosciuto solo gli aumenti salariali per il 1990, negandoli invece per il 1991 e rifiutando ogni aumento dei costi per macchinari e materiali. La tesi attorea si basa essenzialmente sulle deposizioni degli architetti \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, che hanno curato la direzione lavori per la committente.

Sennonché, dalla lettura integrale della deposizione \_\_\_\_\_ non si può certo evincere che egli ritenesse dovuti dei supplementi salariali o di cantiere. Egli precisa anzi che la questione era discussa e che, dal suo punto di vista, nemmeno avrebbe dovuto porsi in ragione dei tempi di costruzione di una casa unifamiliare, normalmente più corti. Così che il suo studio ha esaminato gli importi di liquidazione senza entrare nel merito degli aumenti per rincaro (verbali, pag. 22). L'affermazione secondo cui l'importo della liquidazione è stato portato "dagli iniziali fr. 554'000.- ai finali fr. 430'000.- + i supplementi dovuti agli aumenti salariali e di cantiere" (ibidem) non può pertanto essere interpretata come un riconoscimento di quest'ultimi ma, nel suo contesto, indica solo che la cifra finale di fr. 430'000.- non comprendeva la pretesa supplementare di \_\_\_\_\_, contestata dalla committente. Neppure la deposizione dell'arch. \_\_\_\_\_, assistente di \_\_\_\_\_, conforta la tesi appellatoria: in merito alla ricapitolazione di cui al doc. 4, in cui vengono effettivamente menzionati detti aumenti, egli precisa infatti che "questo documento era comunque una bozza di presentazione, tant'è vero che non ero a conoscenza di tutte le opere eseguite e che semmai la liquidazione definitiva doveva uscire dall'intervento dell'architetto \_\_\_\_\_, responsabile del cantiere" (verbali, pag. 33). Ed infatti l'importo della liquidazione definitiva non corrisponde affatto a quello indicato dal doc. 4. Infine, per quanto concerne specificatamente il supplemento per salari 1991, dal doc. Y non si può evincere che l'aumento è stato tempestivamente comunicato alla committente. Anche se l'arch. \_\_\_\_\_, al quale è stato esibito il doc. Y, ha dichiarato trattarsi di richieste d'acconto da lui viste in precedenza (verbali, pag. 27), va puntualizzato che il documento in questione è composto da ben 11 pagine. Il riconoscimento da parte del teste è quindi del tutto generico e non porta specificatamente sul foglio no. 8 (dove sono indicati gli aumenti salariali 1991) che, a ben guardare, non è neppure una richiesta d'acconto. Nessuna domanda specifica è stata posta sul foglio no. 8, né il doc. Y è stato osteso nel contesto di domande concernenti gli aumenti salariali. 2.2. L'appellante adesiva lamenta inoltre che a torto il Pretore non ha riconosciuto le spese per la sistemazione del terreno sopra l'autorimessa. Il perito ha quantificato tale spesa in fr. 7'650.-, defalcandola dai conteggi relativi all'autorimessa in quanto in parte attribuite ai costi relativi alla casa d'abitazione e per il resto non essendo chiaro se i costi fossero già compresi nella liquidazione della casa. Poiché la perizia era limitata alla costruzione dei posteggi, il perito ha concluso che "l'importo di fr. 7'650.- può essere riconosciuto all'impresa se in sede di giudizio dovesse risultare che tali lavori non siano invece già stati conteggiati nella liquidazione di casa \_\_\_\_\_" (complemento peritale, pag. 9). Dalla documentazione in atti risulta chiaramente che i costi per la sistemazione del terreno sopra l'autorimessa sono dapprima stati inseriti nei conti relativi alla casa (doc. F, pag. 37). Questa posizione, assieme ad altre, non è tuttavia stata riconosciuta dall'arch. \_\_\_\_\_ come pertinente alla casa (verbali, pag. 27) e pertanto attribuita ai posteggi da \_\_\_\_\_ (doc. L, pag. 2). Ne consegue che questi lavori non sono compresi nella liquidazione della casa d'abitazione, come ipotizzato dal perito. La sentenza impugnata non può pertanto essere protetta la dove rifiuta ogni mercede per tale opera in quanto considera nebulose le modalità d'esecuzione dei lavori di sistemazione del terreno pag. 7. Nemmeno la committente ha mai affermato che il riempimento dello scavo sia stato fatturato dal giardiniere. Certo, l'importo fatturato dall'attrice (fr. 9'898.-) è discutibile, ma su questo punto si è esaurientemente espresso il perito. La perizia precisa che parte di questa posizione è attribuibile alla casa d'abitazione (fr. 1'100.-), mentre i rimanenti fr. 6'550.- vanno a carico del posteggio. La convenuta deve pertanto sopportare 4/10 di quest'ultimo importo in funzione dei quattro posti macchina a

lei attribuiti, (fr. 2'620.–), oltre ai fr. 1'100.– relativi alla casa. Su questo punto l'appello adesivo deve pertanto essere accolto, con conseguente obbligo per la convenuta di versare fr. 3'720.– all'attrice, con interessi del 5% dal 9 maggio 1994. 2.3. Da ultimo, l'appellante adesiva chiede la condanna della convenuta al pagamento di ulteriori fr. 10'388.– in relazione alle opere di scavo per lo torretta del lift. Il perito ha infatti tolto questa posizione dalla liquidazione dell'autorimessa (perizia, pag. 5, n. 1–2), ritenendola di esclusiva pertinenza della casa. Il lift serve infatti esclusivamente casa \_\_\_\_\_. Il primo giudice ha correttamente ritenuto tale asserzione troppo generica per permettere di pervenire all'importo di fr. 10'388.– esposto dall'attrice mediante una serie poco cristallina di trapassi di posizioni dalla liquidazione dell'autorimessa a quella della casa. Si aggiunga che, contrariamente alla sistemazione del terreno, i costi dello scavo non sono affatto stati valutati dal perito, ragion per cui manca ogni riferimento attendibile sul valore dell'opera. Su questo punto l'appello adesivo deve pertanto essere respinto. 3. In conclusione, l'appello viene sostanzialmente accolto mentre quello adesivo lo è solo in minima parte, della qual cosa va tenuto conto nell'attribuzione delle spese di giudizio di questa sede e delle ripetibili. Per contro, rispetto al giudizio impugnato, la sua riforma non comporta divergenze tali da giustificare una diversa distribuzione delle spese e della tassa di giudizio (2/3 – 1/3), né un differente calcolo delle ripetibili. Il primo giudizio è infatti riformato sia a scapito dell'attrice (fr. 14'850.–) che della convenuta (fr. 3'720.–), con conseguente riduzione di fr. 11'130.– dell'importo riconosciuto per l'edificazione dei posteggi (fr. 99'340,20 – fr. 11'130.– = fr. 88'210,20). Per questi motivi richiamati l'art. 148 CPC e la TOA pronuncia: I. L'appello di \_\_\_\_\_ è accolto e quello adesivo della \_\_\_\_\_ è parzialmente accolto. §. Di conseguenza la sentenza 4 settembre 2000 della Pretura di Locarno–Città, invariati gli altri dispositivi, è così riformata: “ 1. La petizione è parzialmente accolta. §. Di conseguenza \_\_\_\_\_ è tenuta a versare alla \_\_\_\_\_ fr. 100'216.80, oltre interessi al 9% su fr. 12'006.60 dal 23 novembre 1993 e al 5% su fr. 88'210.20 dal 9 maggio 1994” . II. Le spese della procedura d'appello consistenti in a) tassa di giustizia fr. 480.– b) spese fr. 20.– totale fr. 500.– anticipato dall'appellante sono poste a carico dell'appellata. Quest'ultima rifonderà a \_\_\_\_\_ fr. 700.– di ripetibili. III. Le spese della procedura d'appello adesivo consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 780.– b) spese fr. 20.– totale fr. 800.– anticipato dall'appellante adesivamente restano a suo carico nella misura di fr. 720.– e accollata a controparte per i rimanenti fr. 80.–. L'appellante adesivamente rifonderà all'appellata fr. 1'000.– di ripetibili. IV. Intimazione a: – \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura di Locarno–Città. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario