

# **TI\_GERICHTE 12.2001.53 vom 28. Februar 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-02-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2001.53](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.53)

FR: TI\_GERICHTE 12.2001.53 du 28 février 2002

IT: TI\_GERICHTE 12.2001.53 del 28 febbraio 2002

## **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il rapporto contrattuale che sta a monte della presente vertenza è un appalto concluso il 5 maggio 1997 concernente le opere da capomastro relative all'edificazione di una casa di vacanza ( \_\_\_\_\_ a ) sorta sui fondi part. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ di proprietà di \_\_\_\_\_. La società \_\_\_\_\_ ha sottoscritto il contratto nella veste di impresa generale, ossia di committente, mentre \_\_\_\_\_ ha assunto la direzione lavori. La pattuizione prevedeva l'esecuzione dei lavori descritti nel capitolato per il prezzo forfetario di fr. 250'000.- entro il termine del successivo 30 giugno (doc. C). A questo contratto hanno fatto seguito due altre pattuizioni ( conferme d'ordine ) attinenti alla stessa costruzione, ossia gli appalti 2 febbraio 1998 riguardanti opere di calcestruzzo e di calcestruzzo armato relative al locale filtri della piscina (per l'importo forfetario di fr. 16'500.-), rispettivamente all'erezione di muri di sostegno (per l'importo forfetario di fr. 58'000.-) (doc. D ed E). In data 28 febbraio 1998 la direzione lavori, in rappresentanza della committente, accusando l'attrice di inosservanza dei termini di consegna stabiliti, le comunicava di aver incaricato altra impresa dell'ultimazione dei lavori e le ordinava di sgomberare il cantiere entro il successivo 4 marzo, chiedendole di emettere la fattura per i lavori eseguiti (doc. N). Indicazioni cui senz'altro è stato dato seguito.

### **E. 2**

Con la petizione l'attrice, tenuto conto del pagamento di acconti per complessivi fr. 240'000.-, ha chiesto il saldo delle sue prestazioni sia dipendenti dai prezzi fissati contrattualmente, sia per lavori a regia. Ha postulato inoltre, per l'importo posto a giudizio, l'iscrizione di un'ipoteca legale sui fondi edificati. Le convenute hanno contestato il credito dell'attrice sia non riconoscendo la mercede per i lavori a regia, sia sulla base di un credito proprio di maggior importo. Hanno indicato l'origine di tale credito nel ritardo nel compimento delle opere che ha portato all'interruzione del rapporto contrattuale e all'esigenza di rivolgersi ad altro imprenditore. A tale circostanza si aggiunge la presenza di difetti dell'opera che non hanno potuto essere rimediati dall'attrice. Il credito delle convenute, di complessivi fr. 247'039.45, appare così composto di voci diverse: maggiori costi relativi alla durata più lunga dei lavori, costo delle opere non eseguite da controparte ma dal successivo imprenditore, importi corrispondenti alla riparazione dei difetti riscontrati da pareri peritali privati e costi di tali referti.

### **E. 3**

Con la decisione impugnata il primo giudice ha anzitutto accertato come la committente non avrebbe avuto alcun valido motivo per rescindere unilateralmente il contratto d'appalto, in particolare non a causa dei lamentati ritardi nella conduzione dei lavori. Considera al proposito che nel corso dei lavori le parti hanno rinunciato per atti conclusivi al rispetto del termine previsto nel primo contratto (il 30 giugno 1997), termine che -vista la sua durata estremamente breve- non si può escludere essere stato frutto di una svista. Visto poi che nessun altro termine è stato pattuito e mancando un preciso piano di lavoro, ritiene impossibile stabilire se nel corso dell'esecuzione si siano accumulati ritardi tali da giustificare il comportamento della committente. Comunque assevera che, se ritardi ci sono stati sul cantiere, essi hanno trovato giustificazione almeno nei ritardi della committente nel pagamento degli acconti e nella mancanza delle liste del ferro che avrebbero dovuto essere prodotte dall'ingegnere. A dipendenza di questi accertamenti il pretore ha così concluso che, ingiustificato il recesso della committente in virtù sia dell'art. 107 CO, sia dei combinati art. 96 cpv. 4 Norma SIA 118 e 366 cpv. 1 CO, la fattispecie doveva essere giudicata in base all'art. 184 cpv. 1 Norma SIA 118 per il quale, fino a quando l'opera non è completa, il committente può sì recedere in ogni momento dal contratto, tuttavia indennizzando completamente l'imprenditore. Indennizzo che in concreto, tutto considerato, ha fissato in fr. 80'703.45, in particolare negando alla committente il diritto di ridurre la mercede a causa della presenza di difetti, avendo essa privato la controparte della possibilità di ovviarvi nei due anni successivi al recesso dal contratto.

#### **E. 4**

Le appellanti censurano alcuni aspetti rilevanti dell'accennata decisione di cui si dirà nel seguito, esaminandoli partitamente. Contestualmente si terrà conto, se necessario, delle osservazioni della parte resistente.

#### **E. 5**

La prima censura riguarda l'accertamento pretorile della tacita rinuncia al termine di consegna fissato contrattualmente. Al proposito le appellanti rinviano in particolare alle deposizioni dei testi \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. A dire il vero queste prove non fanno che ribadire la circostanza del ritardo, ma non sono in grado né di quantificarne la durata se non in misura del tutto approssimativa (testi \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_), né di indicare il termine di consegna pattuito, pur affermando -in generale- che vi era un forte ritardo (teste \_\_\_\_\_t). Il fatto in sé non è stato tuttavia negato dal primo giudice il quale ha invece accertato che l'atteggiamento della committenza, nel corso dei lavori, è stato tale da poter concludere alla tacita rinuncia al rispetto del termine iniziale di consegna del 30 giugno 1997. E ciò sulla base di un complesso di elementi fattuali, descritti al punto 4 lett. b della sentenza pretorile, che gli appellanti non fanno oggetto di impugnazione. Si deve comunque condividere l'opinione del primo giudice laddove si fonda sull'affermazione del teste \_\_\_\_\_, direttore dei lavori e quindi rappresentante della committenza nei confronti dell'assuntrice, che le parti, già durante i lavori, si erano rese conto ( tutti eravamo coscienti ) che non era più possibile rispettare il termine di consegna fissato inizialmente, e ciò per diversi motivi, ma in particolare a causa dei ritardi nel pagamento degli acconti. Circostanza che trova conforto nella continuazione dei lavori -oltre quella data- senza alcuna riserva da parte della committenza, tant'è che successivamente essa ha controfirmato rapporti giornalieri (plico doc. M), ha chiesto offerte all'attrice per lavori supplementari (offerte allegate ai doc. D ed E,) e ha sottoscritto i relativi contratti (doc. D ed E), addirittura indicando come termine per tutti i lavori da capomastro il mese di gennaio 1998, incl. lo

sgombero (doc. E, pag. 2).

#### **E. 6**

Per quanto riguarda le cause del preteso ritardo sul cantiere le appellanti contestano i ritardi propri sia in merito al pagamento degli anticipi, sia per quanto concerne la messa a disposizione dell'impresa delle liste dei ferri. Sostengono, sul primo punto, che l'ing. \_\_\_\_\_ ha affermato che le liste in questione vengono consegnate man mano, con il procedere dei lavori, per tener conto di eventuali modifiche del progetto e che in concreto egli non si sarebbe mai permesso di creare ritardi a dipendenza dei suoi rapporti personali con la committenza ( da der \_\_\_\_\_ eigentlich viel mit mir ins Tessin reiste ); comunque ha dichiarato di non essere mai stato interpellato a causa di ritardi nella presentazione delle liste dei ferri (teste \_\_\_\_\_). Ciò che non basta tuttavia per escludere il fatto controverso, laddove la testimonianza \_\_\_\_\_ su cui si è basato il primo giudice -ancorché poco diffusa su questo aspetto- è oggettivamente più indicativa della prova offerta dall'ing. \_\_\_\_\_, in quanto personalmente debitore delle liste in questione. Né, d'altra parte, il pretore ha inteso considerare determinante questo fatto a giustificazione del ritardo sul cantiere. In merito al pagamento degli acconti, le appellanti si limitano a sostenere che le prove testimoniali che riferiscono dei ritardi imputati ai convenuti non sono atte ad accertare la non volontà di pagare da parte della committenza, emergendo che i pagamenti avvenivano comunque sempre . Argomento che appare tuttavia irrilevante poiché non scalfisce l'accertamento pretorile in esame, dal momento che la questione non concerne né la volontà della committente di pagare, né la somma degli anticipi pagati. Non v'è pertanto ragione in questa sede per verificare nuovamente i ritardi in questione, peraltro accertati nel giudizio impugnato sulla base di testimonianze e di numerosa documentazione. In ogni modo, a dipendenza di quanto qui considerato sub 5, le cause del ritardo sul cantiere assumono ben scarsa rilevanza, così come l'argomento delle appellanti secondo cui la manodopera impiegata fosse inferiore al necessario: al proposito, d'altra parte, non v'è agli atti né un controllo dei mezzi impiegati, né una valutazione peritale in tal senso, ma unicamente le osservazioni saltuarie del teste \_\_\_\_\_.

#### **E. 7**

Le appellanti dissentono dal giudizio pretorile anche per quanto riguarda l'accertamento della rescissione unilaterale dell'appalto, riproponendo la tesi dello scioglimento consensuale per atti concludenti. Consenso che il primo giudice non ha ritenuto di ammettere, non prendendo in considerazione la circostanza secondo cui l'impresa di costruzioni aveva sospeso i lavori già in data 20 febbraio 1998, ossia prima della decisione della committenza, e aveva poi senz'altro sgomberato il cantiere invece di riprendere l'attività, tentando di recuperare i ritardi (appello, pag. 15) e accettando così di non più ritenersi legata al contratto d'appalto e dovendone però anche sopportare le conseguenze (appello, pag. 14). Anzitutto va rilevato -come correttamente osservato dal pretore- che l'eccezione dello scioglimento consensuale dell'appalto è un fatto addotto dalle convenute per la prima volta in sede di conclusioni: quindi sottratto al contraddittorio e processualmente inammissibile. Riproposto in sede d'appello è pure inammissibile, costituendo fatto nuovo che ricade nella sanzione prevista dall'art. 321 CPC. Identica sorte tocca all'allegazione che tende a sostenere la tesi dello scioglimento consensuale riferendosi alla precedente sospensione dei lavori da parte dell'appaltatrice, considerazione addotta addirittura soltanto in appello. Comunque (ossia a titolo abbondanziale), il primo giudice ha accertato l'irrilevanza dell'argomento poiché la sospensione era dipesa dal mancato

pagamento di un acconto da parte della committente, non avendo così nulla a che fare con lo scioglimento del contratto. Per il resto, ovvero quanto allo sgombero del cantiere in sé, esso non è altro se non la pratica conseguenza della rescissione 26 febbraio 1998, non potendosi nei fatti immaginare altro comportamento dell'attrice di fronte alla circostanza che il cantiere fosse già stato appaltato a terzi.

#### **E. 8**

Le appellanti sostengono non esserci dubbio che, quando l'appaltatore procede nei lavori troppo lentamente, alla controparte è data la facoltà di agire in conformità con l'art. 366 cpv. 1 CO, senza nessuna precedente messa in mora. Sennonché, come ha precisato il pretore, al caso concreto non si attaglia la fattispecie della norma richiamata che è invece riservata al mancato inizio dei lavori o al loro anticontrattuale protrarsi nel tempo, tale da porre in pericolo la consegna conforme dell'opera; circostanza tuttavia precedente all'esigibilità dell'obbligo di consegna (Koller, in Comm. di Berna, 1998, art. 366 CO, N. 25 e N. 62). Inapplicabilità che può essere dedotta dalla stessa inequivocabile impostazione della tesi difensiva delle convenute che, insistendo sulla validità del termine di consegna dell'opera del 30 giugno 1997 e del suo mancato rispetto a legittimazione del loro comportamento e dei diritti vantati nei confronti dell'imprenditore, non sostanziano in nessun modo i presupposti d'applicazione dell'art. 366 cpv. 1 CO. Diviene così irrilevante la disamina a sapere se, in concreto, la rescissione messa in opera sarebbe o no dovuta essere preceduta da un'interpellazione dell'attrice. E' peraltro corretta la soluzione giuridica scelta dal primo giudice laddove, considerata l'assenza di accertamenti a giustificazione dell'agire delle convenute, ha impostato la sua decisione sull'art. 377 CO, rispettivamente sull'art. 184 cpv. 1 Norma SIA 118 che, prima del compimento dell'opera, permettono al committente di recedere in ogni momento (e senza addurre motivi) dal contratto, tenendo indenne l'appaltatore per il lavoro già svolto e per ogni altro danno.

#### **E. 9**

Nell'ambito della valutazione di tale credito dell'attrice, il pretore è giunto alla conclusione (peraltro pacifica in questa sede) secondo cui, se la responsabilità per i difetti non muta a dipendenza del fatto che l'opera sia incompiuta al momento della rescissione, in base all'art. 169 cpv. 1 Norma SIA 118 (che deroga all'art. 368 cpv. 2 CO: cfr. Gauch, Kommentar zur SIA-Norm 118, Zurigo, 1991, art. 169, N. 7) il committente può far valere anzitutto soltanto un diritto all'eliminazione dei difetti da parte dell'imprenditore entro un termine conveniente. Ciò che priva le convenute di un diritto al minor valore dell'opera, non avendo mai preteso dalla controparte la riparazione dei difetti presenti al momento della rescissione. In merito ai difetti riscontrati nella costruzione e attribuiti all'attività dell'attrice, i convenuti sostengono di non essersi potuto esigere da loro che permettessero a controparte, dopo la rescissione contrattuale e l'occupazione del cantiere da parte di altra ditta, di effettuare la riparazione dei difetti. Inoltre, affermano che la valutazione del pregiudizio corrispondente agli stessi difetti avrebbe comunque dovuto effettuarsi sulla base del rapporto peritale privato, allestito dall'ing. \_\_\_\_\_, confortato dalla deposizione testimoniale dello stesso e di altri testi (\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_) e resa credibile dalla perizia giudiziaria. Accennano inoltre alle altre poste della riconvenzione che il primo giudice non ha avuto occasione di giudicare. Sulla prima censura basta osservare che il modo di dar seguito alla scelta imposta dall'accennata norma SIA non può condizionarne il contenuto che le appellanti, d'altra parte, non contestano. Al fine della presente vertenza se ne deve dedurre che, non avendo proceduto nei confronti

della ditta esecutrice come prevede la normativa SIA applicabile anche in caso di recesso ex nunc dell'appalto con opera non terminata ( Bühler , in Comm. di Zurigo, 1998, art. 377 CO, N. 28; DTF 116 II 450), le convenute si vedono preclusa la possibilità di far valere nei confronti della prima altri diritti, in particolare quello di porre in deduzione del credito di controparte il minor valore dell'opera corrispondente ai difetti riscontrati (art. 169 cpv. 1, n. 2 Norma SIA 118; DTF 116 II 311 segg.; Gauch , op. cit., ibidem, N. 6). Con la conseguenza pratica (con riferimento alla censura specifica) dell'irrilevanza del fatto che un eventuale intervento dell'appaltatore sul cantiere, dopo la fine del contratto, per porre riparo a difetti possa risultare "sgradevole" per tutte le parti coinvolte e non solo per la committenza ( La norme S.I.A. 118 et l'actualité juridique en matière de construction , ed. WEKA, 10/6.1, pag. 5). Diventa pertanto inutile la disamina proposta in questa sede relativamente alla valutazione delle prove presenti nell'incarto sul quantum di tali difetti, essendo appena il caso di ricordare che il giudice è libero nella valutazione delle prove (art. 90 CPC), ma che a fronte di una perizia giudiziaria che ha esaurientemente risposto ai quesiti proposti, non si vede come -senza motivi particolari- potrebbe preferire le conclusioni di un referto privato che, in linea di principio, rappresenta allegazione di parte; per contro, solo a determinate condizioni, la perizia di parte può essere assunta come referto neutrale, ma di regola quando è sorretta da altri elementi convergenti ( Cocchi/ Trezzini, CPC-TI, art. 90, m. 21): ciò che dev'essere escluso -sempre salvo motivi particolari che qui non sono rilevati- proprio in presenza di una perizia giudiziaria sul medesimo oggetto. Infine, a dipendenza della conferma della soluzione giuridica operata dal primo giudice, è parimenti inutile ritornare su altre poste della riconvenzione, ovviamente non considerate in quella sede.

## **E. 10**

Da ultimo l'appello si riferisce al dispositivo concernente l'iscrizione dell'ipoteca legale, considerando in concreto trascorso il termine trimestrale dalla fine dei lavori per poter esercitare quel diritto. Al proposito le convenute ripropongono la tesi esposta negli allegati introduttivi secondo la quale non si sarebbe trattato di un'unica opera, ma di oggetti diversi dipendenti da pattuizioni diverse, realizzati a tappe: in particolare avvertono che solo la costruzione dei muri di sostegno sui lati nord-est e sud si sono protratti fino al 20 febbraio 1998, mentre ogni altro intervento sarebbe stato ultimato ben prima. Il pretore vi ha contrapposto che, malgrado la pattuizione di tre distinti appalti e l'assunzione di un certo numero di opere a regia, non è mai venuto meno il carattere unitario delle prestazioni dell'attrice e che non sono state provate interruzioni nell'esecuzione di quel complesso di opere, così da non farle più apparire come un'unità funzionale, economica ed edificatoria, rappresentata dalle opere da capomastro per la costruzione di \_\_\_\_\_. Anche questo punto dell'appello dev'essere respinto poiché le conclusioni del primo giudice sono corrette. Dal momento che l'istruttoria non è stata in grado di dimostrare che l'esecuzione delle opere sia avvenuta secondo modalità diverse da quelle ammesse dal primo giudice, dev'essere solo sottolineato che la determinazione dell'inizio del termine trimestrale può sì apparire critica in caso di interruzione dei lavori, ma esclusivamente se questa è di settimane o di mesi, rispettivamente quando vi sia stata una ripresa dell'attività dopo che il cantiere era già stato sgomberato ( Schumacher R ., Das Bauhandwerkerpfandrecht, ed. 2, N. 628): si tratta però di una situazione estranea al caso concreto. Inoltre, corrisponde a un principio generale che il diritto al pegno previsto dall'art. 839 CC sorge indipendentemente dal tipo di contratto e dal numero delle pattuizioni ( Schumacher , op. cit., N. 642); e ciò anche nel caso in cui tali pattuizioni siano state concluse in date successivamente diverse, purché

-come nel caso in esame- esse concernano prestazioni dello stesso genere da parte dello stesso appaltatore per la stessa opera, formando così nel loro complesso un'unica, specifica prestazione edificatoria ( Schumacher , op. cit., N. 646). Tenuto conto che l'imprenditore su uno stesso cantiere -per forza di cose- esegue le sue prestazioni successivamente su parti diverse dell'opera, non si vede che rilievo possa avere nel senso indicato dalle appellanti il fatto che al momento della rescissione del contratto l'attrice stesse costruendo soltanto parte dei muri di sostegno.

#### **E. 11**

L'appello deve così essere respinto in ogni suo punto, con il carico delle spese, della tassa di giustizia e delle ripetibili alla parte soccombente. Motivi per i quali, richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e la TOA pronuncia: 1. L'appello 26 marzo 2001 di \_\_\_\_\_ e di \_\_\_\_\_ è respinto. 2. Le spese di fr. 40.- e la tassa di giustizia di fr. 1'960.- (complessivamente fr. 2'000.-) anticipati dalle appellanti, restano a loro carico. Esse sono tenute inoltre a versare a \_\_\_\_\_, l'importo di fr. 6'000.- a titolo di ripetibili. 3. Intimazione: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Campagna. 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.