

## **TI\_GERICHTE 12.2005.27 vom 22. März 2006**

TI Tribunale d'appello, 2006-03-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2005.27](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2005.27)

FR: TI\_GERICHTE 12.2005.27 du 22 mars 2006

IT: TI\_GERICHTE 12.2005.27 del 22 marzo 2006

### **Regeste**

appalto - ritardo nella consegna dell'opera - recesso

### **Erwägungen**

#### **E. 21**

gennaio 2003 4P.226/2002 consid. 2.2; Tercier , Les contrats spéciaux, III ed., N. 6757), costoro, in quanto parti di un litisconsorzio facoltativo, possono appellarsi autonomamente contro la decisione del Pretore ( Anastasi , Il sistema dei mezzi di impugnazione del codice di procedura civile ticinese, pag. 126/127; Ottaviani , Le parti nel processo civile ticinese, pag. 75/76). Di conseguenza il gravame dei signori \_\_\_\_\_ e AP 2 è ricevibile, indipendentemente della sorte della successione relitta fu Br\_\_\_\_\_. 2. Fra le parti non è controverso che il litigio, avente per oggetto la progettazione e la realizzazione di una copertura per una veranda e una piscina contro il versamento di un corrispettivo di Fr. 50'000.- sia regolato dalle norme sul contratto di appalto. Infatti, allorché una persona viene incaricata da un'altra di svolgere dei lavori preliminari per la realizzazione di un'opera, come l'allestimento di progetti, piani e documenti tesi al rilascio di una licenza edilizia, si perfeziona un contratto di progettazione (Planungsvertrag), che soggiace alle norme del contratto di appalto ( DTF 127 II 543 consid. 2b; 114 II 53 consid. 2b; SJ 2000 485). Se poi il contratto, - come in concreto -, oltre alla progettazione prevede anche la realizzazione della copertura di una piscina e di una veranda, i convenuti agiscono come appaltatori generali. Si tratta di un contratto generale di appalto che si configura ancora come un appalto (cfr. DTF 117 II 273 consid. 3a; Gauch , Der Werkvertrag, IVa ed., N. 235 e 237). 3. Il contendere verte sul tema di sapere se gli attori possono chiedere la restituzione della somma di Fr. 17'500.- che hanno versato in due soluzioni ai convenuti a titolo di acconto per la progettazione e la formazione della copertura della piscina e della veranda antistanti la loro abitazione. L'art. 366 cpv. 1 CO, che è un caso d'applicazione degli art. 107-109 CO, consente al committente di recedere dal contratto se l'appaltatore non inizia in debito tempo l'opera, rispettivamente la differisce oltre il convenuto, oppure ancora l'abbia ritardata di tanto da far prevedere che non sarà compiuta in tempo debito. In simili evenienze il committente, dopo aver diffidato l'appaltatore ad eseguire l'opera entro un determinato termine (art. 107 cpv. 1 CO), può recedere dal contratto se lo dichiara immediatamente ( DTF 115 II 55 consid. 2a). 3.1. Di principio le parti sono libere di fissare un termine per la consegna (art. 108 n. 3 CO), oppure possono convenire un termine di scadenza entro il quale la consegna diventa esigibile. Se il termine per la consegna non è stato fissato convenzionalmente, il contratto contiene una lacuna che deve essere colmata in funzione della natura dell'affare. Occorrerà fondarsi sulla volontà ipotetica delle parti, ossia occorre dare modo ad un appaltatore diligente e competente di iniziare per tempo i lavori facendo capo alle risorse umane e ai materiali usuali, nonché di continuarli normalmente

(sentenza TF 1 aprile 2004 4C.347/2003 consid. 4.1.1; DTF 113 II 513 consid. 4b Gauch , op. cit., N. 649; Bühler , Zürcher Kommentar, N. 5 ad art. 366). Nel caso in esame l'ordine conferito il 2 aprile 1999 dai committenti, non prevedeva alcun termine di consegna, ma solo le modalità di versamento di 5 acconti della mercede fissata in complessivi Fr. 50'000.- fra il giorno in cui è stato perfezionato il contratto e il 30 luglio 1999 (successivo la consegna dell'opera). In data 6 luglio 1999 i committenti hanno diffidato i convenuti a voler sottoporre loro un progetto e non la realizzazione della copertura secondo le loro richieste entro il 31 luglio 1999, con l'avvertenza che, in difetto di che, essi avrebbero rescisso il contratto, con conseguente restituzione della somma di Fr. 17'500.- (doc. H). I convenuti non hanno obiettato che il termine assegnato loro fosse troppo corto o inadeguato. In simili circostanze se ne deve dedurre che il termine è stato accettato e che il silenzio è loro opponibile anche se lo stesso fosse stato inadeguato ( DTF 116 II 440 consid. 2; 105 II 34; Gauch , op. cit., N. 667; Bühler , op. cit., N. 36 all'art. 366; Thévenaux , CR CO I, N. 13 all'art. 107; Wiegand , Basler Kommentar, N. 10 all'art. 107). Ne deriva che, sotto questo profilo, i convenuti erano in ritardo nell'esecuzione della loro prestazione. 3.2. Ciò tuttavia non basta per recedere dal contratto. Il ritardo nella consegna dell'opera o nella continuazione dei lavori da parte dell'appaltatore, pur non dipendendo da una colpa di quest'ultimo, richiede una violazione oggettiva degli obblighi che competono all'appaltatore, affinché costui possa essere considerato in mora ( Gauch , op. cit., N. 676, 659 e 669; Zindel/Pulver , Basler Kommentar, N. 15 all'art. 366). La mora dell'appaltatore è però esclusa nei casi in cui è il committente stesso ad essere in mora (art. 91 CO), in specie quando non esegue dei lavori preparatori o altri atti di collaborazione necessari come l'ottenimento di un permesso di costruzione, la consegna di piani esecutivi, la comunicazione degli ordini o la consegna di materiale ( Gauch , op. cit., N. 678; Bühler , op. cit., N. 31 all'art. 366). La materia del contendere verte proprio su questo tema, giacché gli attori rimproverano ai convenuti di non aver allestito dei piani di copertura della veranda e della piscina secondo le loro indicazioni, mentre i convenuti ritengono che siano i committenti a non aver scelto uno dei progetti che erano stati elaborati secondo gli accordi iniziali. A loro avviso gli attori hanno sistematicamente rifiutato ogni progetto, senza indicazioni chiare e precise. Contrariamente a quanto adducono gli attori, i convenuti non hanno sollevato questa obiezione per la prima volta in appello (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC), ma già con la risposta di causa (pag. 8), anche se in termini meno precisi. La censura è quindi ricevibile. Per il Pretore i progetti allestiti dai convenuti non rispondevano alle richieste degli attori, perché dopo il primo progetto che fu sottoposto ai committenti, i convenuti presentarono una variante, la quale anch'essa non era di gradimento dei clienti. Questa circostanza era desumibile dallo scritto 26 giugno 1999 (doc. H) dei convenuti, dal quale emergeva che fra le parti non c'era ancora un accordo sul tipo di copertura da eseguire. 3.3. Il contratto perfezionato fra le parti (doc. B) contiene una descrizione sommaria degli elementi che dovevano formare la copertura della veranda e della piscina, ma non è possibile desumere quali fossero le dimensioni e le caratteristiche architettoniche della costruzione (cfr. pure perizia pag. 6). Da questo documento si può rilevare che la struttura doveva essere composta da sei elementi telescopici trasparenti (in vetro), azionati da un motore, oltre ad una veranda con pareti laterali fisse e soffitto in vetro. Era altresì prevista la posa di travi in legno, la cui ubicazione e funzione non erano menzionate (doc. B). Il perito non è stato in grado di riferire a cosa servissero (perizia pag. 7). A fornire qualche indicazione utile e verosimile è stato il teste P \_\_\_\_\_, secondo il quale lungo un lato della piscina (verso il bordo nord-est) è stato costruito un muro sul quale andava

appoggiata la costruzione. Le travi in legno andavano appoggiate sopra questo muro, affinché si alzasse su questo lato l'altezza della copertura per garantire il passaggio lungo il bordo della piscina. Il binario della copertura su questo lato della costruzione andava posato sulle travi. Più che dei progetti i convenuti hanno sottoposto ai loro clienti due schizzi di piani - e non diversi progetti -, i quali non hanno accolto il loro favore. Anzi, per entrambi i progetti vi sono state discussioni accese e diversi incontri per cercare di trovare un'intesa. Il primo progetto manifestamente non poteva corrispondere alle esigenze e alle richieste degli attori, perché è stato modificato: la veranda aveva il tetto reclinato verso la piscina e la copertura della piscina aveva un'altezza inferiore a quella della veranda (cfr. doc. I). Gli schizzi del doc. E inoltre non presentavano alcuna trave prevista nell'ordinazione (perizia pag. 7 e doc. I). Il binario della copertura sul lato nord-est andava fissato direttamente sul muro (perizia pag. 7). Parimenti anche il passaggio verso la doccia era difficoltoso (doc. I pag. 3), giacché aveva una larghezza di soli 28,3 cm. (cfr. perizia pag. 7). Per questo progetto il perito ha evidenziato altre lacune, che però non erano state all'epoca contestate dagli attori ai convenuti, almeno per quanto risulta dagli atti. Di conseguenza non se ne può tenere conto in questa disamina, anche se le manchevolezze già segnalate erano sufficienti per determinare i convenuti a modificare il loro progetto. Diversamente da quanto adducono i convenuti, il fatto che gli attori avessero versato un secondo acconto di Fr. 12'500.- non poteva essere inteso come un'accettazione conclusiva del primo progetto. Semmai da questo loro comportamento è desumibile credere che essi intendevano adempiere ai loro obblighi di versare congrui anticipi del corrispettivo che era stato pattuito, come pure confidavano sul fatto che la variante di progetto potesse finalmente trovare il loro assenso e che la copertura della piscina e della veranda potesse essere realizzata come era stata convenuta. Anche il secondo progetto non convinse però gli attori, i quali protestarono immediatamente. Questa circostanza, come ha ricordato il pretore, è desumibile dallo scritto 26 giugno 1999 dei convenuti agli attori, i quali imponevano ai loro clienti di scegliere uno dei due progetti (doc. H), nonostante non vi fosse alcun accordo ancora sulle scelte architettoniche. Questo scritto ha determinato la reazione degli attori, i quali ritenevano che anche il secondo progetto fosse «un pollaio» (doc. I pag. 4 punti 8 e 9). Il nuovo progetto (schizzo), diversamente dal primo, presentava un'immagine estetica uniforme sia per la parete in vetro della veranda addossata al caseggiato, sia per la copertura mobile a telescopio della copertura della piscina (perizia pag. 10; doc. G). Da questo punto di vista i convenuti avevano quindi assolto il loro obbligo, stante che i committenti avevano chiesto agli appaltatori di realizzare un progetto che prevedesse una veranda con pareti fisse in vetro addossata all'abitazione e una copertura mobile di sei elementi per la piscina che avesse dimensioni e caratteristiche uguali a quelle della veranda in via di costruzione (doc. I e B). Nondimeno, indipendentemente da questioni estetiche, anche la variante conteneva lacune importanti. Gli schizzi erano poco chiari e si prestavano a fraintendimenti con soluzioni ambivalenti (cfr. ad es. perizia pag. 11 ad. 3.5 in relazione alla possibilità di formare un accesso fra il muro di cinta e la facciata dell'abitazione verso la quale andava fissata la copertura della veranda e perizia pag. 12 ad. 3.6 in ordine all'evacuazione delle acque meteoriche della copertura della piscina). Era comunque certo che la copertura della veranda aveva un'altezza insufficiente, stante che era più bassa di quasi 14 cm rispetto all'arco del portico dell'abitazione (perizia pag. 10 e audizione perito 26 aprile 2004 pag. 2). Il binario laterale della piscina era previsto ancora sul muro adiacente (perizia pag. 10), anziché su delle travi che potessero sopraelevare la costruzione (cfr. teste P\_\_\_\_\_). Così stando le cose, si deve ritenere che gli attori non erano in mora. Non spettava loro

progettare la copertura della veranda e della piscina. Per quanto risulta dagli atti, essi avevano dato istruzioni sufficienti ai loro appaltatori, affinché potessero progettare una copertura sufficientemente ampia ed alta per poter garantire il passaggio lungo i bordi della piscina; per coprire il portico dell'abitazione; per garantire la possibilità di fare una doccia senza difficoltà; per optare per delle soluzioni architettoniche che non deturpassero la loro abitazione (non volevano un pollaio); per stabilire con precisione in che modo le acque meteoriche potessero defluire; per conoscere con precisione quali fossero gli ingressi fra l'abitazione e il portico dell'abitazione, nonché fra il muro di cinta e la facciata del caseggiato contro la quale andava posata la veranda. In conclusione si può ritenere che i convenuti avevano disatteso gli obblighi contrattuali che loro competevano e che gli attori non potevano ragionevolmente essere considerati in mora (art. 91 CO) per non avere comunicato informazioni sufficienti ai loro appaltatori. 4. La sentenza del Pretore deve quindi essere confermata e l'appello, infondato, deve per tanto essere respinto con carico di spese e ripetibili. Per i quali motivi richiamati per le spese l'art. 148 CPC, la LTG e la TOA dichiara e pronuncia: 1. L'appello 31 gennaio 2005 di AP 1 e AP 2 è respinto. 2. Le spese della procedura di appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 500.- b) spese fr. 50.- totale fr. 550.- sono poste a carico degli appellanti in solido, con l'obbligo di rifondere alle parti appellate, pure in solido, fr. 1'000.- a titolo di ripetibili. 3. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Città. terzi implicati 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.