

TI_GERICHTE 12.2009.105 vom 20. Juni 2011

TI Tribunale d'appello, 2011-06-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2009.105

FR: TI_GERICHTE 12.2009.105 du 20 juin 2011

IT: TI_GERICHTE 12.2009.105 del 20 giugno 2011

Regeste

Appalto - onere di allegazione - onere di contestazione - pena convenzionale

Erwägungen

E. 1

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Ritenuto che la decisione pretorile é stata pronunciata ed impugnata prima di questa data, la procedura ricorsuale in rassegna resta tuttavia disciplinata dal CPC/TI (art. 404 cpv. 1 e 405 cpv. 1 CPC).

E. 2

Secondo la massima dispositiva, il giudice non può pronunciare oltre i limiti delle domande delle parti, le quali sono peraltro tenute, in virtù del principio attinatorio, ad allegare tutti i fatti rilevanti ai fini del giudizio ed a fornire le relative prove.

E. 2.1

Il tema dell'allegazione dei fatti si situa al "crocevia" fra il diritto materiale (federale) e il diritto procedurale (cantonale). Il diritto della parte gravata dell'onere probatorio di dimostrare l'esattezza delle proprie affermazioni si fonda sull'art. 8 CC e presuppone che i fatti da provare, rilevanti ai fini del giudizio, siano stati allegati e sostanziati in maniera sufficiente. Trattandosi - come nel caso in esame - di pretese fondate sul diritto federale, la questione a sapere se i fatti siano stati allegati e sostanziati in maniera sufficiente attiene al diritto federale, mentre quella relativa alla modalità e ai termini in cui tale allegazione deve avvenire è regolata dal diritto cantonale. Le esigenze poste alla motivazione della contestazione soggiacciono anch'esse al diritto processuale cantonale, entro i limiti posti dall'art. 8 CC, senza cioè che in tal modo sia possibile sovvertire le conseguenze dell'onere probatorio dedotte da questa norma (TF 10 luglio 2003 4P.50/2003 consid. 2.1 con rif. in: RtiD II-2004 pag. 513). Chi contesta una pretesa deve pertanto motivare soltanto in modo tale da permettere all'altra parte di capire quali fatti sono contestati e di fornire quindi le prove delle quali porta l'onere. A dipendenza delle circostanze specifiche possono di conseguenza bastare anche contestazioni globali, ritenuto che esigenze più severe, analoghe a quelle che deve rispettare la parte cui incombe l'onere di provare, potrebbero al più giustificarsi in una situazione di bisogno, di "Beweisnot" (TF 10 agosto 2010 4A_629/2009 consid. 4.1 con rif. in: SJ 133/2011 I pag. 12). Sempre in tema di onere di contestazione, si osserva che il codice di procedura civile ticinese esige che il convenuto dia riscontro ai fatti della petizione (art. 170 cpv. 1 lett. d CPC/TI). Ciò implica un certo onere di allegazione dei fatti a suo carico: egli è così tenuto a contestare le argomentazioni dell'attore con indicazioni concrete e, se del caso, fornendo la propria descrizione dei fatti (art. 170 cpv. 1 lett. e CPC/TI), ritenuto che, per la prassi cantonale, una contestazione generica è

insufficiente, mentre i fatti non chiaramente contestati si presumono ammessi (art. 170 cpv. 2 CPC/TI; sulla questione, cfr. TF 10 luglio 2003 4P.50/2003 consid. 2.2 in: RtiD II-2004 pag. 513).

E. 2.2

Nel caso di specie l'attore ha senz'altro ossequiato all'onere di allegazione a suo carico, avendo spiegato nelle petizioni di voler procedere in causa per ottenere il saldo della sua liquidazione, a suo dire lievitata a fr. 3'676'439.- a seguito degli ampliamenti e delle modifiche al progetto iniziale decisi e fatti eseguire dalla committenza, a cui ha poi aggiunto, con la replica, due pretese per la messa a disposizione della gru e per il caro vita.

E. 2.3

Il convenuto, a sostegno delle sue richieste, che sono poi quelle di non dover pagare più nulla alla controparte ed anzi di farsi restituire quanto versato in eccesso, si è perlopiù limitato a far proprie le conclusioni della perizia dell'ing. _____ (doc. 3), il quale aveva stabilito in fr. 2'485'008.19 l'importo di liquidazione da lui ritenuto corretto (p. 67) e in fr. 262'437.05 i costi causati dalle inadempienze dell'attore (p. 74); in duplice, il convenuto ha poi dichiarato di contestare anche le due pretese per la messa a disposizione della gru e per il caro vita. La questione a sapere se in tal modo egli abbia ossequiato all'onere di contestazione delle petizioni, rispettivamente all'onere di allegazione della domanda riconvenzionale, dev'essere risolta in modo differenziato. Il quesito può tutto sommato essere risolto affermativamente per quanto riguarda i costi causati dalle asserite inadempienze dell'attore, che il perito ha in effetti esposto in 10 specifiche posizioni (corrente cantiere fr. 4'500.-, acqua fr. 400.-, danni acqua riscaldamento a pavimento villa fr. 15'000.-, sistemazione praticello chiesa fr. 2'011.15, costi supplementari gessatore _____ fr. 20'490.-, costi supplementari isolamento esterna ditta _____ fr. 5'358.-, costi supplementari impermeabilizzazione vasca granito ditta _____ fr. 6'006.-, costi signor _____ risanamento beton fr. 13'471.90, costi _____ risanamento beton fr. 35'200.-, ritardo programma lavori fr. 160'000.-, p. 74), dopo aver indicato in precedenza le ragioni a sostegno di quella sua valutazione (p. 72 seg.). Lo stesso vale per le due pretese per la messa a disposizione della gru e per il caro vita, la cui contestazione è stata sì motivata dal convenuto, ma solo in ragione della loro asserita tardività (duplice p. 2). Per quanto riguarda l'importo della complessa liquidazione, il convenuto non ha invece spiegato in dettaglio quali erano le molteplici ragioni di fatto e di diritto da lui fatte proprie - di per sé non facilmente evincibili nemmeno dalla lettura del referto di cui al doc. 3 - che avevano indotto il perito privato a ridurre l'importo preteso a questo titolo dall'attore ed in particolare a considerare quale punto di partenza per la sua valutazione la proposta di liquidazione formulata dal convenuto (di fr. 2'361'931.11, rinvenuta nel doc. rich. XI°), a cui aveva poi ritenuto di aggiungere alcuni supplementi (per fr. 123'077.08). Negli allegati preliminari egli si è pertanto limitato, più che altro in modo riassuntivo e in ogni caso senza indicare a quali specifiche posizioni della liquidazione faceva riferimento, ad evidenziare alcune di queste possibili ragioni, ovvero l'esistenza di differenze sui quantitativi delle diverse posizioni di capitolato e di difformità dei prezzi fatturati per rispetto alle condizioni del capitolato, nonché il fatto che l'esperto aveva ritenuto di non accettare parte dei bollettini a regia, consegnati in ritardo, non controfirmati e recanti firme illeggibili e false. Una tale contestazione (rispettivamente allegazione) è però in larga misura generica, non permettendo alla controparte di capire quali erano le singole posizioni della sua liquidazione ad essere contestate (rispettivamente allegate) e

soprattutto quali erano le circostanze alla base della rispettiva contestazione (rispettivamente allegazione), e andrebbe con ciò sanzionata, salvo forse per quanto riguarda la questione dei bollettini a regia, l'unica sufficientemente individualizzata, ritenendo insufficiente quella contestazione (rispettivamente allegazione).

E. 3

In questa sede il convenuto censura innanzitutto l'accertamento pretorile secondo cui il contratto d'appalto concluso tra le parti (doc. C inc. rich. II°, rispettivamente quello in italiano sub doc. rich. XI°) sarebbe a prezzi unitari fissi, ribadendo che nello stesso era stata prevista una mercede forfetaria o a corpo, ciò che escludeva, non essendovi la prova di lavori supplementari eseguiti su suo ordine o con il suo consenso, qualsiasi ulteriore remunerazione a favore dell'attore. La censura è infondata.

E. 3.1

Nel caso di specie, a ben vedere, nemmeno sarebbe necessario disquisire in merito alla qualifica giuridica da attribuire al contratto d'appalto concluso tra le parti. La questione era in effetti stata sollevata dal convenuto al solo scopo di escludere, in assenza della prova di lavori supplementari eseguiti dietro suo ordine o con il suo consenso, che l'attore potesse esporre nella sua liquidazione importi superiori a quelli originariamente oggetto del contratto d'appalto. Sennonché, la circostanza che non sarebbero stati eseguiti lavori supplementari e tanto meno dietro suo ordine o con il suo consenso, è stata da lui evocata per la prima volta, e con ciò irrivalentemente (art. 78 CPC/TI), solo con le conclusioni di causa e non può così essere presa in considerazione. Oltretutto, con la risposta e con la duplica, il convenuto non aveva ritenuto di contestare puntualmente la tesi dell'attore secondo cui durante i lavori la committenza avrebbe deciso e fatto eseguire tutta una serie di ampliamenti e modifiche al progetto iniziale che avevano portato il costo complessivo dell'opera a fr. 3'676'439.- (petizioni p. 2 seg.): è in effetti incontestabile che la sua risposta nel senso che è "ammesso quanto risulta dal contratto d'appalto (doc. C), contestato il resto, con riferimento a quanto si esporrà in seguito" (risposta p. 2), non costituisce una sufficiente contestazione di quei fatti. In tali circostanze, fosse anche vero che il contratto d'appalto prevedeva una mercede forfetaria o a corpo, il fatto che in seguito siano stati decisi e fatti eseguire tutta una serie di ampliamenti e modifiche al progetto iniziale non esclude che l'attore possa far valere la somma da lui posta in liquidazione.

E. 3.2

Ma, ad ogni buon conto, la qualifica di contratto d'appalto a prezzi unitari fissi attribuita dal Pretore al contratto concluso tra le parti (doc. C inc. rich. II°), rispettivamente alla sua versione in italiano (doc. rich. XI°) può senz'altro essere confermata. A sostegno della sua decisione, il giudice di prime cure ha menzionato una serie di indizi: il fatto che nel contratto (recte : nella sua aggiunta) le parti avessero previsto prezzi unitari fissi ("Festpreise" al plurale) e non un prezzo fisso per l'intera opera; il fatto che all'art. 3.3 del contratto avessero indicato quale base del contratto il prezzario del 27 agosto 1997, facendo riferimento all'art. 8 della Norma SIA-118, applicabile ai "contratti a prezzo unitario"; il fatto che alla cifra 2 dell'accordo aggiuntivo avessero concordato che "der Bauherr behält sich vor, einzelne Positionen oder gewisse Kubaturen aus dem Vertrag zu streichen ohne Einfluss auf die Einheitspreise"; tanto più che altrimenti non si capiva perché non era stato riconosciuto nulla in relazione al franamento avvenuto prima dell'inizio dei lavori, a causa del quale le parti avevano previsto spese aggiuntive per almeno fr. 300'000.-. In questa sede

il convenuto contesta solo in parte l'argomentazione del Pretore, omettendo tra l'altro di prendere posizione sull'importante accertamento pretorile relativo al prezzario ed al riferimento all'art. 8 della Norma SIA-118. Le sue critiche non sono oltretutto tali da mettere in discussione la conclusione del Pretore: il convenuto innanzitutto non nega che nell'aggiunta al contratto le parti avessero previsto prezzi unitari fissi ("Festpreise" al plurale), ma osserva che esse avevano in ogni caso stabilito una somma finale al singolare ("Total Betrag"), il che però, a ben vedere, non basta per ammettere una diversa qualifica giuridica; egli considera poi un indizio a favore di un prezzo forfetario o a corpo il fatto che le parti avessero concordato che "der Bauherr behält sich vor, einzelne Positionen oder gewisse Kubaturen aus dem Vertrag zu streichen ohne Einfluss auf die Einheitspreise", ma l'argomentazione non convince per due motivi, da una parte in quanto in un contratto forfetario o a corpo l'appaltatore non può decidere unilateralmente e senza influsso sul prezzo totale di stralciare parte delle opere da eseguire e dall'altra in quanto nella clausola è in ogni caso stabilito che l'autorizzazione a stralciare alcune posizioni non avrebbe avuto influenza sui soli singoli prezzi unitari e non invece sul prezzo totale dell'opera; egli ritiene inoltre che la spesa supplementare di fr. 300'000.- per il franamento era già stata inclusa nella formazione del prezzo forfetario, senza in realtà avvedersi che ciò non era possibile già per il fatto che il prezzo offerto nel contratto di fr. 2'285'427.70 rispettivamente di fr. 2'294'480.20 (nella versione italiana del contratto, dichiarata preminente, cfr. doc. rich. XI°) era il risultato delle 3 offerte del 28 ottobre 1997 (rivista il 19 novembre 1997), del 14 gennaio 1998 e del 19 febbraio 1998 (doc. C p. 6 inc. rich. II°; cfr. i diversi importi nel doc. rich. XI°) e non poteva dunque includere anche la spesa per il franamento, avvenuto solo il 24 marzo 1998 (doc. C p. 7 inc. rich. II°), tanto più egli stesso aveva ammesso in tempi non sospetti che quella posizione avrebbe dovuto essere aggiunta all'importo contrattuale (doc. C); il fatto infine che le parti, vista la lacunosità e la poca chiarezza del capitolato (teste _____ verbale 25 aprile 2002 p. 5; teste arch. _____ verbale 13 giugno 2002 p. 3), avessero ad un certo momento intavolato delle discussioni per una sua completazione, non significa che il contratto originario fosse a prezzo forfetario o a corpo, ma semmai che le opere supplementari non comprese nello stesso sarebbero state fatturate a regia (complemento peritale p. 9), con i possibili problemi che ciò avrebbe potuto comportare al momento della liquidazione, poi effettivamente verificatisi. A conferma del giudizio pretorile si osserva in ogni caso che, con scritto 23 ottobre 1997, contenuto nel fascicolo del capitolato d'appalto (doc. rich. XII°), il quale è a sua volta parte integrante degli accordi contrattuali (art. 3.1 e 3.2 del contratto), l'attore aveva spiegato a chiare lettere di non essere allora in grado di offrire un prezzo forfetario per le opere richieste, ritenendo invece di poter eseguire i lavori a misura sulla base dei prezzi unitari e dei quantitativi da lui offerti; egli aveva poi aggiunto che per poter offrire un prezzo forfetario avrebbe dovuto disporre di tutta una serie di piani e di indicazioni supplementari, da lui puntualmente indicati a quel momento, che tuttavia non risultano essergli poi stati messi a disposizione.

E. 4

Il convenuto contesta in seguito che la perizia dell'ing. _____ (doc. 3), a suo dire ben più convincente di quella giudiziaria e con ciò determinante, potesse essere disattesa dal Pretore per il solo fatto che in causa era stata allestita una perizia giudiziaria, tanto più che quest'ultima non teneva conto né degli accordi tra le parti né delle norme di legge applicabili ed era oltretutto errata su tre aspetti importanti, e meglio il problema relativo alla quantità del cemento usato, la questione dei bollettini a regia non firmati dalla direzione lavori e la pretesa relativa alla pena convenzionale per il ritardo a terminare i

lavori.

E. 4.1

La giurisprudenza cantonale ha già avuto modo di stabilire che una perizia di parte prodotta agli atti quale documento non ha di principio una valenza diversa da un'affermazione di parte (Cocchi/Trezzini, CPC-TI e CPC-TI App., m. 21 e 24 ad art. 90). In assenza di una perizia giudiziaria (Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 22 e 67 ad art. 90) e, per analogia, anche nel caso in cui la stessa non è in grado di chiarire i fatti rilevanti (II CCA 25 settembre 2000 inc. n. 12.2000.220), il giudice può nondimeno attingere a una tale perizia valutandola alla luce dell'art. 90 CPC/TI, nella misura in cui gli argomenti ricavati dalla stessa, quantunque non assunta secondo i crismi della procedura civile, non possono aprioristicamente essere inficiati di parzialità e disatteni senza un valido e fondato motivo di sospetto.

E. 4.2

La decisione del Pretore di non ritenere determinante la perizia dell'ing. _____ (doc. 3) può essere confermata. Tale conclusione s'impone non solo per il fatto che - come si vedrà al prossimo considerando - la perizia giudiziaria, che per altro permetteva di chiarire i fatti rilevanti, era risultata convincente e non era afflitta da vizi gravi tali da renderla nulla o annullabile; ma anche per il fatto che il referto privato, oltre a non essere di per sé nemmeno vincolante per le parti (cfr. doc. 2), presentava diverse pecche, che ne minavano la credibilità. In base agli accordi (doc. 2) l'ing. _____ avrebbe dovuto limitarsi ad esaminare i lavori edili eseguiti, controllare le critiche che il convenuto aveva mosso in merito alla qualità e alla quantità di quei lavori ed esaminare le contestazioni in merito alla qualità e alla quantità dei lavori in cemento. Sentito in sede testimoniale (verbale 25 novembre 2004 p. 2 seg.), egli ha invece ammesso di essersi occupato, a seguito della richiesta unilaterale del convenuto formulata quasi un anno dopo l'attribuzione dell'incarico e un mese prima della consegna del suo referto, ma all'insaputa della controparte, anche della questione dei danni e dei ritardi causati dall'attore, che però esulava dal mandato ricevuto. Quanto al grado di affidabilità e di attendibilità dei suoi accertamenti, lo stesso appare alquanto approssimativo. Sempre in occasione della sua audizione testimoniale egli ha in effetti dichiarato di non aver nemmeno preso visione del contratto d'appalto tra le parti; di essersi basato su una documentazione spesso lacunosa; di aver talora scelto di far propria la versione dei fatti del convenuto per il disordine e l'incompletezza della documentazione presentata dall'attore (cfr. doc. 14; cfr. pure perizia p. 24 e complemento peritale p. 13); ed in particolare di non aver a quel momento ritenuto di prendere in considerazione i numerosissimi bollettini a regia non firmati dalla direzione lavori, che in base alla convenzione di cui al doc. 2 avrebbe dovuto verificare, il tutto senza essersi preventivamente preoccupato di chiarire i motivi della loro mancata sottoscrizione.

E. 4.3

In tali circostanze, è senz'altro a ragione che il Pretore ha ritenuto di potersi fondare sulle risultanze della perizia giudiziaria, di per sé già preminente. Diversamente dal perito di parte, quello giudiziario, oltre ad aver garantito alle parti il diritto di essere sentite su tutte le questioni rilevanti, ha in effetti potuto basarsi, oltre che sugli esiti di quella perizia, su tutta la documentazione disponibile, sugli allegati di causa delle parti e sulle deposizioni testimoniali (complemento peritale p. 6). Egli è inoltre stato in grado di rispondere a tutte le domande a lui sottoposte e le sue risposte sono risultate comprensibili e logiche. Come si è

visto (consid. 3.1 e 3.2), nelle particolari circostanze il rimprovero mosso nei suoi confronti di non aver tenuto conto né degli accordi tra le parti né delle norme di legge applicabili era inoltre infondato. Quanto infine all'asserita erroneità dei suoi accertamenti su tre aspetti importanti, e meglio il problema relativo alla quantità del cemento usato, la questione dei bollettini a regia non firmati dalla direzione lavori e la pretesa relativa alla pena convenzionale per il ritardo a terminare i lavori, la stessa, fosse anche provata (cfr. i prossimi considerandi), non è in ogni caso tale da imporre di fare astrazione dalla perizia, ma avrà tutt'al più come conseguenza che le relative pretese da lui riconosciute (rispettivamente non riconosciute) dovranno essere defalcate (rispettivamente ammesse, almeno in parte).

E. 5

Il convenuto evidenzia come il Pretore non abbia correttamente esaminato il problema relativo alla maggior quantità di cemento usato dall'attore e non autorizzato dalla committenza, a suo dire evincibile dalla perizia dell'ing. _____ (doc. 3), ciò che imporrebbe di dedurre dalla liquidazione fr. 233'690.20. La censura deve essere disattesa. La questione della maggior quantità di cemento usato rispetto a quanto previsto nel capitolato - aspetto di per sé nemmeno facilmente evincibile dal referto di cui al doc. 3 (tant'è che l'ammontare di quella deduzione risultava dalla somma di ben 81 posizioni della liquidazione) - e la conseguente richiesta di deduzione del convenuto, che per il perito giudiziario avrebbe semmai comportato una deduzione dalla sua liquidazione di fr. 205'300.- (complemento peritale p. 12), non può essere considerata già per il fatto che la stessa è stata evocata per la prima volta, e con ciò irritualmente, solo in sede conclusionale (art. 78 CPC/TI). È ben vero che negli allegati preliminari il convenuto aveva tra l'altro eccepito l'esistenza di differenze sui quantitativi delle diverse posizioni di capitolato. Senonché il fatto che a quel momento egli si fosse espresso solo in generale, senza far riferimento al cemento, non avesse ritenuto di contestare puntualmente l'argomentazione dell'attore secondo cui durante i lavori la committenza avrebbe deciso e fatto eseguire tutta una serie di ampliamenti e modifiche al progetto iniziale tali da far lievitare il costo complessivo dell'opera a fr. 3'676'439.-, circostanza questa che giocoforza comportava anche aumenti dei quantitativi rispetto al capitolato, ed avesse eccepito irritualmente (art. 78 CPC/TI), solo con le conclusioni, che i lavori supplementari non sarebbero stati eseguiti dietro suo ordine o con il suo consenso, escludono che egli possa ora prevalersi di quella contestazione per ottenere una tale deduzione, dovendosi in definitiva ritenere che la contestazione si riferiva ad altre differenze di quantitativi, ad esempio quelle dovute ad errori di calcolo, di cui non si è però qui prevalso. A fronte della qualifica giuridica attribuibile al contratto d'appalto e delle allegazioni delle parti, la decisione del perito giudiziario, e con lui del Pretore, di non ammettere una deduzione per il maggior quantitativo di cemento utilizzato rispetto a quanto previsto nel contratto d'appalto, merita così di essere confermata.

E. 6

Il convenuto rileva poi che il Pretore non avrebbe risolto correttamente nemmeno la questione dei bollettini a regia non più firmati dalla direzione lavori a far tempo dal dicembre 1999 (perizia p. 6 e 11, complemento peritale p. 8 seg.), ciò che a suo dire imponeva di far proprie le conclusioni sul tema dell'ing. _____. Egli ha in particolare evidenziato che da quella data sarebbero stati allestiti 1190 bollettini a regia per un importo di fr. 751'668.45 (appello p. 16, recte : fr. 751'268.45), somma che

implicitamente pretende così di dedurre dalla liquidazione dell'attore. In realtà quello è però l'ammontare di tutte le regie contenute nella liquidazione (perizia p. 10). L'importo che potrebbe essere dedotto a questo titolo, accertato dal perito, è semmai di fr. 221'000.- (perizia p. 23), o meglio di fr. 231'200.- (complemento peritale p. 12). Come si vedrà, la richiesta è infondata. Negli allegati preliminari il convenuto, rifacendosi alla perizia dell'ing. _____ (doc. 3), aveva in effetti affermato che una parte dei bollettini a regia non potevano essere accettati, siccome consegnati in ritardo, non controfirmati e recanti firme illeggibili e false. A quel momento egli non ha però preteso che i lavori supplementari oggetto di quei bollettini (comprensivi delle ore di lavoro e del materiale) non sarebbero stati eseguiti né tanto meno autorizzati, tant'è che - come detto - non ha ritenuto di contestare puntualmente l'argomentazione dell'attore secondo cui durante i lavori la committenza avrebbe deciso e fatto eseguire tutta una serie di ampliamenti e modifiche al progetto iniziale tali da far lievitare il costo complessivo dell'opera a fr. 3'676'439.-. La sua contestazione in tal senso è stata addotta per la prima volta, e con ciò irritualmente (art. 78 CPC/TI), solo in sede conclusionale. In tali circostanze, il fatto che i bollettini a regia fossero eventualmente anche stati consegnati in ritardo, non controfirmati e con firme illeggibili e false non è a ben vedere tale da escluderne il pagamento. Si aggiunga che l'arch. _____, sentito quale teste, non ha a sua volta contestato l'effettiva esecuzione di quei lavori e ha giustificato la mancata sottoscrizione dei relativi bollettini a regia da parte sua, affermando pretestuosamente che mancava la base di confronto con il capitolato e che c'era l'impressione che tutti i lavori eseguiti venissero tramutati in rapporti a regia anche se erano già previsti nel capitolato (verbale 15 ottobre 2002 p. 3; pure in tal senso, teste _____ verbale 25 aprile 2002 p. 5). In tal modo egli, oltre a non aver fatto fronte al suo dovere di direttore dei lavori (complemento peritale p. 4), aveva misconosciuto il contenuto della convenzione di cui al doc. 16, da lui pure sottoscritta, che gli faceva obbligo di esaminare e controllare i bollettini a regia entro 10 giorni dalla data della richiesta ed a rilasciare il necessario preavviso di ratifica di quanto presentato e riconosciuto. A fronte della qualifica giuridica attribuibile al contratto d'appalto, delle allegazioni delle parti e delle deposizioni testimoniali, la decisione del perito giudiziario, e con lui del Pretore, di non defalcare quei bollettini a regia, merita di essere confermata.

E. 7

Nel prosieguo del suo esposto il convenuto censura il giudizio con cui il Pretore ha respinto la pretesa di fr. 160'000.- relativa alla pena convenzionale per il ritardo dell'attore a terminare i lavori da capomastro. Egli contesta in particolare il rimprovero mossogli dal giudice di prime cure di non aver provato quali erano i lavori che avrebbero dovuto essere terminati entro il 18 febbraio 2000, quando invece era chiaro che i lavori da completare erano quelli previsti nel contratto d'appalto.

E. 7.1

In realtà, pacifico che l'attore abbia lasciato il cantiere il 26 aprile 2000 e che i lavori siano poi stati portati a termine da un'altra ditta solo a fine giugno, va subito osservato che i lavori da capomastro che nella convenzione del 4 dicembre 1999 (doc. 16) l'attore si era impegnato a terminare entro quella data, pena il pagamento da parte sua di fr. 2'000.- al giorno (da intendersi come giorno lavorativo, cfr. complemento peritale p. 10, appello p. 20), non erano affatto imprecisati, come invece inizialmente stabilito dal perito giudiziario (perizia p. 14) e con lui poi dal giudice di prime cure, ma neppure erano quelli previsti dal

contratto d'appalto, come preteso dal convenuto. Erano piuttosto i 5 interventi indicati nella lettera di conferma 1° dicembre 1999 dell'attore (doc. I: "terminare opere zona a nord Badegarten; esecuzione muro di sostegno a sud villa come disegno ing. _____; terminare allacciamento fognatura; portale di entrata pedonale e raccordi laterali alla roccia; regie, aiuti, modifiche, ritenuto che non siano più da eseguire modifiche sostanziali agli appartamenti"), non smentita dalla controparte ed i cui termini sono anzi stati sostanzialmente ammessi dall'arch. _____ (verbale 13 giugno 2002 p. 5 con riferimento al doc. Q inc. rich. II°, identico al doc. I; cfr. pure complemento peritale p. 10). Ritenuto che il termine del 18 febbraio era stato prorogato al 28 febbraio (duplica p. 3) e che, per sua ammissione, l'attore il 25 febbraio risultava aver terminato solo parzialmente gli interventi previsti nella convenzione di cui al doc. 16 e meglio per quanto riguardava la posizione relativa al muro di sostegno villa e parte del portale di entrata (cfr. doc. W inc. rich. II°, il cui contenuto è stato confermato dal teste _____, verbale 4 dicembre 2002 p. 3), è di principio incontestabile che egli sia tenuto a pagare alla controparte la penalità di fr. 2'000.- al giorno concordata, anche perché l'istruttoria ha provato che i ritardi erano almeno in parte stati causati dall'insufficiente numero di operai presenti nel cantiere (doc. G; doc. EE inc. rich. II°; teste arch. _____ verbale 25 aprile 2002 p. 3; teste _____ verbale 25 aprile 2002 p. 4; teste arch. _____ verbale 13 giugno 2002 p. 5 e verbale 13 giugno 2002 p. 5 seg.; parzialmente di avviso diverso invece il teste _____, verbale 4 dicembre 2002 p. 4).

E. 7.2

Sennonché, giusta l'art. 163 cpv. 3 CO, il giudice deve ridurre secondo il suo prudente criterio le pene convenzionali eccessive. In particolare, una pena convenzionale dev'essere ridotta se c'è sproporzione tra il danno effettivo o probabile e quello di cui le parti hanno previsto la possibilità (DTF 103 II 134 consid. 4, 133 III 54 consid. 4.2). Una riduzione s'impone inoltre quando l'importo stabilito è sproporzionato rispetto all'interesse della parte alla sua integrale corresponsione, ritenuto che ciò deve essere valutato alla luce delle circostanze concrete, quali ad esempio la durata del contratto e la gravità della colpa (DTF 114 II 264 consid. 1; II CCA 17 aprile 2007 inc. n. 12.2006.133). L'applicazione di questo principio alla presente fattispecie comporta un'importante riduzione della pena convenzionale a carico dell'attore, la cui determinazione è per altro già resa difficoltosa dal fatto che non è stato stabilito con certezza quando sono stati portati a termine tutti i lavori previsti nella convenzione del 4 dicembre 1999, essendo nota unicamente la data di chiusura del cantiere. L'istruttoria, e in particolare la perizia giudiziaria (complemento peritale p. 10 seg.), ha in effetti permesso di evidenziare tutta una serie di circostanze che, oltre a ridurre il grado di colpa dell'attore (cfr. doc. CU), avrebbero implicitamente giustificato anche la concessione di un'importante proroga a suo favore: in primo luogo si osserva che i lavori che l'attore era stato costretto ad eseguire dopo il 4 dicembre 1999, su richiesta della committenza, erano risultati di gran lunga più estesi e impegnativi di quelli a suo tempo concordati (cfr. riepilogo lavori effettuati, contenuto nel doc. W inc. rich. II°; cfr. pure i programmi di lavoro settimanali nel plico doc. 7); verso fine gennaio la situazione di progetto non era ancora chiara (cfr. doc. 7 lettera 20 gennaio 2000 dell'avv. _____ all'arch. _____ con rapporto; doc. AP); il 26 gennaio il convenuto aveva ordinato la sospensione dei lavori al portale di Via _____ (doc. AN), ritenuto che l'ordine di ripresa dei lavori era stato dato solo il 22 marzo (doc. 7 lettera 27 marzo 2000 dell'arch. _____ all'avv. _____); alcuni lavori non avevano potuto essere eseguiti per ritardi imputabili ad altri artigiani (doc. Z inc. rich. II°); il convenuto

aveva tardato a mettere a disposizione i piani per effettuare alcuni degli interventi richiesti, in alcuni casi consegnati persino dopo la scadenza del termine (doc. Z inc. rich. II°; doc. M, AF, AP e AQ; cfr. plico doc. 6); in altri casi i ritardi erano dovuti agli acquirenti degli appartamenti, che non decidevano i lavori di rifinitura (doc. Z inc. rich. II°; teste arch. _____ verbale 15 ottobre 2002 p. 3); altri ritardi erano poi stati causati da un'interruzione di corrente (doc. 6 lettera 16 febbraio 2000 dell'avv. _____ al Municipio di _____) e dagli ordini di sospensione dei lavori impartiti dall'autorità comunale (doc. 6; teste arch. _____ verbale 13 giugno 2002 p. 5; teste _____ verbale 15 ottobre 2002 p. 6; cfr. conclusioni del convenuto p. 3; appello p. 4); e altri ancora, infine, erano dovuti alla richiesta della committenza di poter disporre della gru di cantiere fino al 26 aprile (doc. AA e GG inc. rich. II°; teste arch. F _____ verbale 15 ottobre 2002 p. 3) e dal reiterato rifiuto del convenuto di firmare i bollettini a regia (doc. P, AL, CC, CD, CF-CI; cfr. teste _____ verbale 25 aprile 2002 p. 5; teste arch. _____ verbale 13 giugno 2002 p. 5; teste _____ verbale 4 dicembre 2002 p. 3) e di versare il corrispettivo nonostante l'attore avesse fornito la garanzia bancaria concordata nella convenzione di cui al doc. 16 (doc. CC, DD e FF inc. rich. II°), circostanze che hanno indotto quest'ultimo a lasciare il cantiere il 26 aprile. Se a questo si aggiunge il fatto che il ritardo in questione non ha comportato alcun danno al convenuto, che ha in effetti potuto vendere gli appartamenti senza alcun pregiudizio (cfr. replica p. 4, non contestata con la duplica), e che le opere da terminare avrebbero dovuto avere un valore variante tra i fr. 30'000.- e 50'000.- (doc. I), ben si può ritenere che il riconoscimento di una pena convenzionale di complessivi fr. 20'000.-, pari a un ritardo equivalente a dieci giorni lavorativi, appare tutto sommato congrua a sanzionare la parziale inadempienza dell'attore.

E. 8

Postulando la riforma della sentenza pretorile nel senso della reiezione delle petizioni e dell'accoglimento della sua domanda riconvenzionale, in questa sede il convenuto chiede di fatto di riconoscere anche la pretesa di fr. 262'437.05 relativa ai costi supplementari causati dalle inadempienze dell'attore. Come si è visto, tale pretesa era formata, oltre che dalla posizione di fr. 160'000.- per l'asserito ritardo nella completazione dei lavori, appena esaminata, da altre 9 posizioni per complessivi fr. 102'437.05 (cfr. consid. 2.3), che il giudice di prime cure ha ammesso in ragione di fr. 45'394.35. La richiesta ricorsuale dev'essere respinta. Già si è detto, innanzitutto, che la perizia dell'ing. _____ (doc. 3) su cui il convenuto sembrerebbe fondare la sua domanda non è più convincente della perizia giudiziaria, su cui si è invece basato il Pretore. E per il resto si osserva che il convenuto non ha assolutamente spiegato per quali altri motivi la decisione pretorile in merito a quella pretesa, a lui parzialmente sfavorevole, sarebbe errata e con ciò da riformare, sicché il suo appello, su questo punto, dev'essere dichiarato irricevibile per carenza di motivazione (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC/TI; Cocchi/Trezzini, op. cit., m. 23 e 27 ad art. 309).

E. 9

L'appello è irricevibile, per carenza di motivazione (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC/TI), anche nella misura in cui il convenuto chiede, implicitamente, di non attribuire nulla all'attore per il prolungato noleggio della gru e per la messa a disposizione delle installazioni di cantiere oltre il previsto, posizioni ammesse dal Pretore per fr. 27'000.- rispettivamente per fr. 8'129.65. Anche in questo caso il convenuto non ha in effetti speso una parola per spiegare i

motivi per cui quella parte del giudizio pretorile sarebbe errata e con ciò da riformare (Cocchi/Trezzini, op. cit., ibidem).

E. 10

Alla luce di quanto precede, le petizioni possono trovare accoglimento per fr. 108'385.30 (valore delle opere realizzate fr. 3'129'590.-, noleggio della gru fr. 27'000.- e messa a disposizione delle installazioni di cantiere oltre il previsto fr. 8'129.65; dedotti: acconti fr. 2'990'940.-, addebiti e riparazioni fr. 45'394.35 e pena convenzionale fr. 20'000.-) oltre interessi.

E. 11

Il convenuto chiede infine di aumentare da fr. 28'000.- a fr. 50'000.- l'indennità ripetibile a suo favore per l'azione principale. La censura è parzialmente fondata. La motivazione addotta a sostegno della richiesta appare invero poco comprensibile. Il convenuto sembra in effetti affermare che in caso di parziale riduzione delle pretese dell'attore in sede conclusionale quest'ultimo dovrebbe essere considerato integralmente soccombente e non, come invece ritenuto dal Pretore alla luce della fondatezza delle sue pretese nel merito, solo in ragione di 4/5. Il ragionamento del giudice di prime cure è in realtà ineccepibile. E pure ineccepibile è il fatto che in presenza di un valore litigioso di fr. 685'599.- la reciproca soccombenza (4/5 dell'attore e 1/5 del convenuto) implichi l'attribuzione di un'indennità ripetibile di fr. 28'000.- a favore della parte convenuta (sulla base della percentuale del 7% del valore litigioso espressamente applicata dal primo giudice). Sennonché, nel caso concreto l'importo litigioso era stato aumentato in replica a fr. 715'499.- (recte : fr. 723'132.-), circostanza sfuggita al Pretore, e, come si è visto, l'esito dell'appello giustifica di modificare il grado di soccombenza delle parti in prima istanza (5/6 dell'attore e 1/6 del convenuto). L'indennità per ripetibili da assegnare al convenuto, visti i criteri di quantificazione indicati dal primo giudice, deve quindi essere fissata in fr. 33'500.-.

E. 12

Ne discende il parziale accoglimento del gravame nel senso dei considerandi che precedono. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili della procedura d'appello, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 896'754.25 (fr. 128'385.30 per le azioni principali e fr. 768'368.95 per la domanda riconvenzionale), seguono la pressoché integrale soccombenza del convenuto (art. 148 CPC/TI). Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC/TI e la TG dichiara e pronuncia I. Nella misura in cui ammissibile, l'appello 18 maggio 2009 di AP 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 27 aprile 2009 della Pretura della giurisdizione di Locarno-Campagna, invariati gli altri dispositivi, è così riformata: I. sull'azione principale 1. In parziale accoglimento delle petizioni, AP 1, _____, è tenuto a versare a AO 1, _____, la somma di fr. 108'385.30 oltre interessi al 5% dal 10 aprile 2000. 2. La tassa di giustizia di fr. 6'000.- e le spese di fr. 45'558.- (di cui fr. 44'825.50 pari alla metà del costo della perizia), già anticipate dalle parti, sono poste a carico dell'attore in ragione di 5/6 e per la rimanenza di 1/6 a carico del convenuto, al quale l'attore rifonderà la somma di fr. 33'500.- a titolo di ripetibili parziali. §. (invariato) II. Le spese della procedura d'appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 11'900.- b) spese fr. 100.- Totale fr. 12'000.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 20'000.- per ripetibili. III. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Campagna

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La
presidente Il segretario Rimedi giuridici (pagina
seguinte) Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è
dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla
notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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