

# **TI\_GERICHTE 12.2010.85 vom 1. März 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-03-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2010.85](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.85)

FR: TI\_GERICHTE 12.2010.85 du 1 mars 2012

IT: TI\_GERICHTE 12.2010.85 del 1 marzo 2012

## **Regeste**

Appalto - mercede - onere della prova - assenza di prova peritale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (CPC). La decisione pretorile è stata pronunciata e impugnata prima di questa data e la procedura ricorsuale rimane dunque disciplinata dal previgente codice di procedura civile cantonale (art. 404 cpv. 1 CPC).

### **E. 2**

Non è oggetto di contestazione il fatto che tra le parti sia venuto in essere un contratto di appalto ai sensi degli art. 363 segg. CO. Il contratto di appalto conosce due tipi di mercede dell'appaltatore: quella preventivamente determinata a corpo (art. 373 CO) e quella che non è preventivamente stabilita o che lo è stata solo in via approssimativa (art. 374 CO). La mercede a corpo è fissata dalle parti in anticipo per l'esecuzione dell'intera opera, sicché sono esclusi aumenti a favore dell'appaltatore, salvo il caso di modifiche di ordinazione (Zindel/Pulver, Basler Kommentar OR-I, 4 a ed., n. 6 ad art. 373 CO). In difetto di particolari pattuizioni, l'appaltatore è retribuito secondo il valore del lavoro e del materiale (art. 374 CO). L'onere della prova per quel che concerne l'esistenza e l'entità del vantato diritto incombe all'appaltatrice che chiede il pagamento della propria mercede (Zindel/Pulver, op. cit., n. 37 ad art. 373 CO, n. 18 ad art. 374 CO). L'appaltatore deve dimostrare l'esistenza degli elementi che sono necessari al giudice per fissare il prezzo (Chaix, Commentaire Romand CO-I, n. 35 ad art. 373 CO), vale a dire il valore del lavoro e del materiale come anche i criteri di calcolo (Zindel/Pulver, op. cit., n. 18 ad art. 374 CO). Tra le parti è altresì sorto un contratto di architetto e di direzione lavori (doc. Q) che non è più oggetto di contestazione in questa sede, la relativa pretesa dell'attore essendo stata accolta dal primo giudice.

### **E. 3**

In termini generali si rileva come le censure di appello e le varie tesi e allegazioni che lo supportano (che verranno più dettagliatamente esposte nei considerandi seguenti), siano in gran parte irricevibili per carente motivazione (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC-TI). Infatti, l'appellante non si confronta realmente e compiutamente con le motivazioni addotte dal Pretore, limitandosi a fornire per lo più una sua diversa lettura delle emergenze istruttorie, ovvero di quanto sarebbe a suo modo di vedere rilevante ai fini del giudizio. Una serie di considerazioni proposte con l'appello sarebbero altresì inammissibili poiché nuove (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC-TI) e ancora una volta non adeguatamente motivate, essendo costituite da generici richiami ad allegazioni già esposte dinanzi al Pretore (Cocchi/Trezzini, CPC-TI,

m. 21 e 22 ad art. 309). Nella limitata misura in cui dovessero risultare ammissibili, le censure dell'insorgente sono comunque prive di rilevanza o infondate e quindi da respingere per i motivi esposti nei seguenti considerandi.

#### **E. 4**

Il Pretore ha formulato il giudizio in merito all'ammontare della mercede dovuta all'attore concludendo che non è stata fornita la prova delle opere eseguite. L'appellante cerca, senza riuscirci, di confutare la conclusione pretorile in merito al mancato adempimento dell'onere della prova che gli incombeva. Non possono infatti essergli di aiuto le considerazioni esposte in merito alla particolarità e alle difficoltà dell'opera, per la quale le parti avrebbero già tenuto conto al momento della stipulazione del contratto di notevoli imprevisti, poi effettivamente verificatisi con relativo maggior costo. A suo dire, tali circostanze non permetterebbero di riconoscere alla convenuta un'ingiustificata riduzione del prezzo rispetto a quanto inizialmente pattuito. Sottolineata l'importanza dell'intervento di ristrutturazione dell'abitazione, l'appellante pretende che si sarebbero rese necessarie opere supplementari non contemplate nel contratto di appalto poiché imprevedibili al momento della stipulazione. Le opere così eseguite sarebbero quindi state oggetto di una liquidazione allestita dall'impresario (doc. H). Contrariamente a quanto pretende l'appellante, tali circostanze, anche se risultassero provate, non sarebbero comunque atte da sole a confermare la correttezza del conteggio finale su cui si basa la pretesa attorea. I bollettini prodotti (in particolare il menzionato doc. H) non sono neppure sottoscritti dalla committenza o dalla direzione dei lavori. Fatture e conteggi unilaterali, contestati dalla convenuta non possono quindi creare presunzione di esattezza né per le ore esposte né per i materiali indicati ( Gauch , Der Werkvertrag, 5 a ed., ni 1020 segg.). Neppure le dichiarazioni rese dai testi sono atte a colmare tale lacuna probatoria in merito alle ore di lavoro effettivamente svolte e al quantitativo dei materiali impiegati.

#### **E. 5**

L'appellante contesta quindi che l'assenza di una perizia possa essere " utilizzata dal Giudice per suffragare l'arbitraria tesi del mancato ossequio dell'onere probatorio da parte dell'attore " (appello pag. 12, n. 5.5). La perizia sarebbe infatti solamente una delle prove esperibili e entrambe le parti vi avrebbero rinunciato. Ne discende che, in assenza di prove contrarie, deve quindi essere riconosciuto all'attore l'adempimento dell'onere della prova. La censura sarebbe finanche inammissibile poiché non si confronta compiutamente con la conclusione pretorile, alla quale viene più che altro contrapposta una diversa tesi. Non occorre in ogni caso esaminare i motivi per i quali il perito incaricato si è dichiarato impossibilitato a rispondere ai quesiti postigli e la prova peritale non è quindi stata apportata. L'attore non può certo dolersene ora, visto l'atteggiamento processuale assunto al proposito. Infatti, negli allegati e in occasione dell'udienza preliminare 15 ottobre 2008 (atto VI) l'attore aveva richiesto di esperire una perizia giudiziaria, salvo poi rinunciarvi, come comunicato al Pretore con scritto 14 ottobre 2009 (atto XIX dell'incarto OA.2008.42 la cui istruttoria era congiunta). Peraltro, già in precedenza egli aveva di fatto rinunciato a farsi parte attiva, lasciando trascorrere infruttuoso il termine impartitogli dal Pretore per presentare quesiti peritali e per versare l'anticipo richiesto. L'attore si è pertanto limitato a contestare i quesiti peritali proposti dalla convenuta (vertenti in parte sulla questione degli asseriti difetti dell'opera) e non ha intrapreso nulla per ottenere un referto peritale che potesse essere di aiuto al Giudice per chiarire gli aspetti rilevanti ai fini del giudizio, con particolare riferimento ai fatti per i quali l'onere probatorio gli incombeva. L'appellante non indica in

quale modo il primo giudice, pur in assenza di un referto peritale, potesse disporre degli elementi che consentissero di decidere in merito alla congruità della pretesa esposta. Va infatti ricordato che per accertare un fatto occorre far capo ad una perizia quando il giudice non dispone delle necessarie conoscenze specifiche (DTF 132 III 83 consid. 3.5). Nel caso di specie non è contestato in termini generali che l'attore abbia eseguito dei lavori per conto della convenuta. Tuttavia, contrariamente a quanto ritiene l'appellante, non è per nulla insostenibile considerare che per determinare le prestazioni effettivamente svolte sulla base del contratto stipulato e delle successive modifiche d'ordine, per poi esaminare la congruità delle pretese esposte, siano necessarie conoscenze specifiche che esulano da quelle di cui dispone l'autorità giudiziaria. Ciò vale a maggior ragione tenuto conto delle particolari circostanze a cui lo stesso appellante fa ampiamente riferimento. Egli descrive con impegno la straordinarietà della situazione, che avrebbe reso particolarmente difficile l'adempimento del contratto, imponendo di eseguire una serie di opere inizialmente non previste, salvo però omettere di argomentare come il Pretore possa disporre di tutte le conoscenze tecniche necessarie per una valutazione della congrua contropartita. La censura è pertanto respinta.

#### **E. 6**

L'appellante rimprovera inoltre al primo giudice di non aver fatto uso della facoltà prevista dall'art. 89 CPC-TI e di essere "incorso in un palese difetto di motivazione e in errori o carenze nella valutazione delle prove assunte (e non assunte: perizia) e, in specie, di quelle fornite dall'attore" (appello pag. 8 n. 5). In particolare il Pretore non avrebbe tenuto conto delle testimonianze, senza neppure fornire una motivazione, e avrebbe altresì ignorato i bollettini allestiti dagli artigiani (doc. H, I, L e CC). La censura non adempie alle esigenze di motivazione poiché l'appellante neppure menziona quali sarebbero le affermazioni dei testi atte a corroborare la sua tesi. Egli misconosce altresì la portata della facoltà di indagine del primo giudice, siccome l'assunzione d'ufficio di prove o l'invito alle parti ad addurre di nuove non costituisce deroga alcuna al principio attinatorio e non può certo essere invocata per supplire a negligenze delle parti nella conduzione dell'istruttoria (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, n. 332 ad art. 89 e m. 1 ad art. 88).

#### **E. 7**

Con le censure d'appello l'attore rimprovera inoltre al Pretore di aver prestato fede alle contestazioni della convenuta, senza valutarne neppure la verosimiglianza e omettendo "di considerare e commentare il fatto che l'attore, con la replica e reconvenzionale (recte: riconvenzionale) del 9 giugno 2008, ha preso invece posizione, punto per punto, su tale "controliquidazione" fornendo anche dettagliate spiegazioni che né la duplice della convenuta né le audizioni testimoniali hanno consentito di smentire o demolire." (appello pag. 11, n. 5.4). Anche l'atteggiamento scorretto avuto dalla convenuta avrebbe dovuto "assurgere a prova diretta e indiziaria delle tesi e pretese dell'attore" (appello pag. 12, n. 5.4). Il Pretore ha compiutamente motivato in quale misura l'onere della prova incombesse all'attore e tale decisione merita conferma. A fronte del mancato adempimento di tale onere, risultano quindi irrilevanti le considerazioni in merito alla prova delle tesi opposte dalla convenuta, potendo bastare da parte di quest'ultima la contestazione puntuale della pretesa rivoltale e dei fatti rimasti privi di dimostrazione.

#### **E. 8**

L'appellante censura altresì l'errore in cui sarebbe incorso il Pretore riconoscendo una precisa deduzione di fr. 2'173,10 in relazione ai costi per lavori alla canalizzazione. Il

Pretore si sarebbe riferito a documenti prodotti dalla convenuta di cui uno (doc. 5) concernente lavori di una ditta di falegnameria e carpenteria, senza alcuna relazione con l'intervento per la soluzione del problema di canalizzazione, in relazione al quale l'appellante espone una serie di considerazioni dettagliate. La censura non può essere accolta. Infatti, l'appellante non si avvede che per accreditare la tesi esposta in appello egli deve fornire la prova dei fatti allegati, onere probatorio al quale non ha dato seguito a causa della mancanza di un referto peritale (considerando n. 4). Il Pretore ha ritenuto di poter riconoscere " unicamente quanto ammesso dalla convenuta nel conteggio da lei allestito " (sentenza impugnata pag. 4) a prescindere quindi dal giudizio di merito sulla legittimità delle deduzioni apportate, questione questa evasa appunto alla luce dell'assenza di prove. In queste circostanze, non può essere rimproverato al giudice di prime cure di non aver fatto proprie le considerazioni dell'attore in merito all'illegittimità di alcune deduzioni operate dalla convenuta.

#### **E. 9**

Vanno infine respinte anche le censure dell'appellante, finanche irricevibili (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC-TI), riferite ad altre deduzioni operate dal Pretore in relazione al costo dei materiali che la committente avrebbe pagato direttamente ai fornitori. Infatti, il giudice di prime cure ha ritenuto che il materiale in questione è servito per eseguire opere previste nel capitolato, poiché tale circostanza asserita dalla convenuta non è stata contestata dall'attore. In questa sede l'appellante non si confronta con questa conclusione, limitandosi a ribadire che nella liquidazione contestata (doc. B) non sarebbe inserita alcuna posizione per materiali. Tale circostanza non basterebbe comunque a sovvertire il giudizio pretorile. Come per le altre deduzioni contestate risulta parimenti ingiustificato il rimprovero rivolto al Pretore di non aver statuito nel merito della congruità della liquidazione finale, giudizio questo reso impossibile dall'assenza di elementi di confronto tra la pattuizione iniziale e la fatturazione alla luce dei lavori effettivamente svolti e dei materiali impiegati. Come visto, questa lacuna probatoria è riconducibile all'assenza di un referto peritale di cui l'attore sopporta le conseguenze.

#### **E. 10**

L'appello 29 aprile 2010, nella misura in cui è ricevibile, si rivela pertanto privo di fondamento e come tale va respinto. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili, calcolati su di un valore litigioso di fr. 3'329,40 (fr. 4'913,05 ./ fr. 1'583,65) seguono la soccombenza (art. 148 CPC-TI). Per i quali motivi, richiamati la LTG e il Regolamento sulle ripetibili dichiara e pronuncia 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello 29 aprile 2010 di AP 1 è respinto. 2. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 450.- b) spese fr. 50.- totale fr. 500.- da anticiparsi dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla convenuta ripetibili di appello per complessivi fr. 800.-. 3. Intimazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno-Campagna Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il segretario Rimedi giuridici Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi (art. 74 cpv. 1 LTF). Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia

concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso subsidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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