

TI_GERICHTE 12.2014.156 vom 9. Juni 2016

TI Tribunale d'appello, 2016-06-09, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2014.156

FR: TI_GERICHTE 12.2014.156 du 9 juin 2016

IT: TI_GERICHTE 12.2014.156 del 9 giugno 2016

Regeste

Appalto: rescissione del contratto per ritardo nell'esecuzione dell'opera; risarcimento del danno; opere supplementari

Erwägungen

E. 9

giugno 2016 /rn In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Balerna vicecancelliera: Ceschi Corecco sedente per statuire nella causa - inc. n. OA.2010.601 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 - promossa con petizione 26 agosto 2010 da AP 1 rappr. dall'avv. RA 1 contro AO 1 AO 2 tutti rappr. dall'avv. RA 2 con cui l'attrice ha chiesto la condanna dei convenuti in solido al pagamento di fr. 97'438.40.- oltre interessi al 5% dal 13 ottobre 2009 e di ordinare all'Ufficio dei Registri di _____ di iscrivere per tale importo in via definitiva un'ipoteca legale degli artigiani e degli imprenditori in suo favore e a carico della part. n. _____ RFD di _____ di proprietà dei convenuti in ragione di ½ ciascuno, già iscritta in via provvisoria; domande avversate dai convenuti, che hanno postulato la reiezione della petizione e la cancellazione dell'ipoteca legale provvisoria e in via riconvenzionale hanno chiesto la condanna della controparte al pagamento della somma di fr. 231'865.75 oltre interessi al 5% dalla data della petizione, importo aumentato in sede di conclusioni a fr. 269'361.65, alla quale si è integralmente opposta l'attrice con la risposta riconvenzionale; sulle quali il Pretore ha statuito con sentenza 23 luglio 2014, con la quale ha parzialmente accolto la petizione, condannando i convenuti in solido al pagamento dell'importo di fr. 23'898.38 oltre interessi e ordinando per tale importo l'iscrizione in via definitiva dell'ipoteca legale, e, in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale, ha condannato la convenuta riconvenzionale al pagamento di fr. 132'022.80 oltre interessi; appellante l'attrice con appello 15 settembre 2014, con cui chiede la riforma del giudizio impugnato nel senso di accogliere parzialmente la domanda riconvenzionale, in via principale limitatamente all'importo di fr. 12'370.- e in via subordinata limitatamente alla somma di fr. 26'601.04, il tutto con protesta di tasse, spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre con risposta e appello incidentale 4 novembre 2014 i convenuti chiedono la reiezione del gravame di parte avversa e la riforma del querelato giudizio, nel senso di respingere integralmente la petizione e di accogliere parzialmente la domanda riconvenzionale per l'importo di fr. 182'499.70, con protesta di tasse, spese e ripetibili di entrambi i gradi di giudizio; preso atto delle osservazioni (recte : risposta) 17 dicembre 2014 con cui l'attrice postula la reiezione integrale dell'appello incidentale; letti ed esaminati gli atti e i documenti prodotti, ritenuto in fatto: A. Il 20 febbraio 2008 la società AP 1, in qualità d'impresa generale, e i coniugi AO 1 e AO 2, in qualità di committenti, hanno concluso un contratto di appalto generale a prezzo globale, avente per

oggetto l'esecuzione delle opere di ristrutturazione della casa unifamiliare sita sulla part. n. _____ RFD di _____, di proprietà dei committenti in ragione di ½ ciascuno. Il prezzo dell'opera è stato fissato globalmente a fr. 380'300.-, da pagare con degli acconti secondo lo stato di avanzamento dei lavori (doc. C, doc. 3). Con scritto 4 giugno 2009 i committenti, per il tramite del loro legale, elencati tutta una serie di ritardi nell'esecuzione dell'opera, hanno assegnato all'appaltatrice un termine scadente il 15 luglio 2009 per ultimare l'opera, decorso il quale essi avrebbero rinunciato alla prestazione e fatto valere il risarcimento del danno (doc. 4). Tra le parti sono sorte delle divergenze e con scritto 3 settembre 2009 i committenti hanno rescisso il contratto con effetto immediato (doc. 8). B. Con decreto supercautelare

E. 13

ottobre 2009, poi confermato con decreto cautelare 25 giugno 2010, AP 1 ha ottenuto l'annotazione provvisoria di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori per la somma di fr. 97'438.40 oltre interessi al 5% dal 13 ottobre 2009 a carico del fondo oggetto dei lavori di ristrutturazione (inc. rich. DI.2009.1476). Nel frattempo, con decreto 27 ottobre 2009, il Pretore ha accolto l'istanza di prova a futura memoria presentata da AP 1, volta all'accertamento dello stato di avanzamento dei lavori e della situazione del cantiere al momento della rescissione del contratto. Il perito giudiziario nominato, arch. _____ G_____, ha allestito il proprio rapporto il 7 dicembre 2009 e il 2 marzo 2010 ha risposto alle domande di delucidazione (inc. rich. DI.2009.1335). C. Con petizione 26 agosto 2010 AP 1 ha convenuto in giudizio AO 1 e AO 2, chiedendo la loro condanna in solido al pagamento dell'importo di fr. 97'438.40, quale mercede ancora scoperta per l'esecuzione delle opere svolte, e l'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale per tale importo sul fondo di proprietà dei convenuti. In breve, l'attrice sostiene di avere interrotto i lavori di ristrutturazione a seguito del mancato pagamento degli acconti stabiliti contrattualmente da parte dei committenti. Gli asseriti ritardi nell'esecuzione dei lavori sarebbero da imputare alle decisioni dei convenuti in merito al modo di procedere dei lavori di ristrutturazione e alle loro richieste di opere supplementari. Con risposta 22 novembre 2010 AO 1 e AO 2 postulano la reiezione integrale della petizione. A loro dire, il saldo della mercede non sarebbe né corretto né esigibile. Gli acconti richiesti dall'attrice sarebbero stati ingiustificati, tenuto conto dell'avanzamento dei lavori. I ritardi non sarebbero imputabili alle loro decisioni in merito al modo di procedere né all'esecuzione di opere supplementari, da loro mai ordinate. Contestano la liquidazione richiesta dall'attrice che non corrisponderebbe ai lavori effettivamente eseguiti. In via riconvenzionale chiedono la rifusione dell'importo di fr. 231'865.75 a titolo di risarcimento del danno per inadempimento contrattuale, importo che pongono in compensazione con la pretesa dell'attrice. Con risposta riconvenzionale AP 1 contesta integralmente la richiesta riconvenzionale. I committenti hanno inoltre denunciato la lite all'arch. _____ R_____, _____, incaricato della progettazione e della direzione dei lavori sul cantiere menzionato, denuncia alla quale non è però stato dato seguito. D. Esperita l'istruttoria, le parti con le conclusioni si sono sostanzialmente riconfermate nelle rispettive e antitetiche domande. I convenuti, sulla base delle risultanze istruttorie, in particolare della perizia giudiziaria, hanno aumentato la loro pretesa riconvenzionale a fr. 269'361.65. E. Con sentenza 23 luglio 2014 il Pretore ha parzialmente accolto la petizione, condannando i convenuti a versare a AP 1 l'importo residuo di fr. 23'898.38 oltre interessi a titolo di mercede e confermando in via definitiva l'iscrizione dell'ipoteca legale degli artigiani e degli imprenditori a carico del fondo di proprietà dei convenuti per tale importo. Il primo

giudice ha nel contempo parzialmente accolto la domanda riconvenzionale, condannando AP 1 a versare ai committenti l'importo di fr. 132'022.80 oltre interessi a titolo di risarcimento del danno per i ritardi dell'opera, per i costi di ultimazione dei lavori, per il minor valore dell'opera a seguito dei difetti e per le spese legali. F. Con appello 15 settembre 2014 AP 1 chiede di riformare la decisione pretorile sulla domanda riconvenzionale nel senso di ridurre la somma da versare a controparte a fr. 12'370.- per il minor valore dell'opera, rispettivamente, in via subordinata, a fr. 26'601.04, con protesta di spese e ripetibili di entrambi i gradi di giudizio. I convenuti, con risposta 4 novembre 2014, hanno concluso per la reiezione dell'appello, presentando nel contempo appello incidentale, con il quale postulano la riforma della sentenza pretorile, nel senso di respingere integralmente la petizione e di accogliere parzialmente la domanda riconvenzionale per l'importo di fr. 182'499.70, con protesta di spese e ripetibili di entrambe le sedi. Con osservazioni (recte: risposta) 17 dicembre 2014 l'attrice postula la reiezione dell'appello presentato in via incidentale, con protesta di spese e ripetibili. Delle argomentazioni delle parti si dirà, se e per quanto necessario, nei prossimi considerandi. e considerato in diritto:

1. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC).

2. Il Pretore, sulla scorta delle risultanze istruttorie, ha ritenuto che AP 1 avesse effettivamente eseguito delle opere supplementari, di cui AO 1 e AO 2 erano a conoscenza o che dovevano perlomeno conoscere. Nonostante il contratto di appalto prevedeva per tutte le modifiche la forma scritta, il primo giudice ha considerato che le parti avessero tacitamente accettato di derogare a tale punto e autorizzato l'impresa a eseguire i lavori supplementari. Sulla base della perizia giudiziaria, il Pretore ha quantificato l'entità di queste opere supplementari in fr. 70'398.38 (IVA compresa) e riconosciuto all'attrice quale mercede di appalto (tenuto conto del prezzo globale, delle opere eseguite e degli acconti versati) un residuo di credito di fr. 23'898.38 oltre interessi al 5% dal 13 ottobre 2009. Il Pretore ha accolto la riconvenzionale per l'importo complessivo di fr. 132'022.80. Egli ha concluso che al momento in cui l'impresa aveva interrotto i lavori sul cantiere, essa si trovava in forte ritardo con la loro esecuzione rispetto a quanto pattuito. Il primo giudice, sulla base della perizia, ha quindi riconosciuto ai committenti l'importo complessivo di fr. 107'190.05 a titolo di risarcimento del danno per i ritardi nell'esecuzione dell'opera e per i costi di ultimazione dei lavori (fr. 54'314.- a titolo di maggiori costi per l'ultimazione delle opere; fr. 12'960.- per la direzione lavori concernente l'esecuzione di queste opere; fr. 4'050.- quali spese per il deposito del mobilio e di trasloco e fr. 35'866.05 per l'esecuzione delle opere previste dal contratto di appalto ma non comprese nell'importo calcolato dal perito per l'ultimazione dei lavori non eseguiti). Sempre sulla scorta della perizia giudiziaria, il Pretore ha concluso per l'esistenza di diversi difetti delle opere eseguite da AP 1 e riconosciuto ai committenti l'importo complessivo di fr. 12'370.- per il minor valore dell'opera. Per quanto concerne la rifusione delle spese legali, egli ha accolto la richiesta dei committenti per un importo complessivo di fr. 12'462.75. I. Sull'appello principale

3. Nella fattispecie è pacifico che fra le parti è sorto un contratto di appalto, nella forma del contratto di impresa generale, avente per oggetto la ristrutturazione della casa monofamiliare di proprietà dei convenuti per un prezzo globale fisso di fr. 380'300.-. In

questa sede non è più contestata l'esistenza di difetti e l'entità pari al minor valore dell'opera riconosciuta dal Pretore per fr. 12'370.-. AP 1, in via principale, contesta la conclusione del Pretore, secondo cui la rescissione del contratto di appalto del 3 settembre 2009 (doc. 8) sarebbe giustificata dai ritardi nell'esecuzione dell'opera. L'istruttoria non avrebbe permesso di dimostrare né l'esistenza di ritardi né che questi sarebbero imputabili all'impresa generale. Al contrario, dal carteggio processuale emergerebbe come i committenti fossero in mora con il pagamento degli acconti e delle opere supplementari.

3.1 AP 1 rimprovera al primo giudice un'errata valutazione delle prove per avere ritenuto attendibile il teste _____ F _____, la cui testimonianza sarebbe di parte e in contraddizione con quella del teste _____ C _____ (recte: _____ G _____). L'appellante sostiene innanzitutto che _____ F _____ avrebbe avuto interesse a rendere una testimonianza di parte, essendo egli il consulente immobiliare dei convenuti. Qualora l'attendibilità di un testimone possa apparire dubbia, sotto un profilo soggettivo, per l'esistenza di un motivo che determini un interesse a deporre a favore di una parte, la credibilità delle sue dichiarazioni può essere intaccata se è accertata una grave discordanza tra i fatti così come descritti dal teste e quelli desumibili da altre prove. Il giudizio può infatti fare astrazione dal contenuto di una testimonianza solo quando per tale motivo la stessa risulti inveritiera o poco credibile (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, App. 2000/2004, Lugano 2005, n. 75 ad art. 90). Nel caso di specie la censura è irricevibile per carente motivazione (art. 311 cpv.1 CPC), omettendo l'appellante di indicare le circostanze dalle quali dedurre l'asserita compiacenza del teste. Peraltro nulla agli atti permette di trarre una simile conclusione. La circostanza rimane una semplice allegazione di parte non supportata da alcun riscontro, di modo che la censura deve essere disattesa. Si rileva inoltre che, contrariamente a quanto pretende l'appellante, la deposizione del teste _____ F _____ in merito agli asseriti ritardi nell'esecuzione dei lavori di ristrutturazione non è in contraddizione con la deposizione del teste _____ G _____, il quale si è occupato dell'esecuzione della direzione lavori a cantiere già iniziato e ha dichiarato che: "mi ricordo che al momento in cui sono entrato quale DL nel cantiere ... questo era fermo in quanto vi erano stati dei ritardi del quale non so il motivo" e ancora "... nel proseguimento dei lavori abbiamo comunque accumulato una decina di giorni di ritardo" (verbale di udienza 7 giugno 2011, pag. 1). La circostanza che vi fossero dei ritardi nell'esecuzione delle opere di ristrutturazione è peraltro confermata anche dal teste _____ M _____, il quale ha precisato che "ricordo che il cantiere si è fermato perché in realtà non proseguiva. Noi abbiamo fatto un sopralluogo e visto un cantiere dormiente dove abbiamo visto solo due operai molto poco attivi....Noi come banca ad un certo momento abbiamo ritenuto di bloccare i pagamenti perché il cantiere non avanzava, ciò che è avvenuto addirittura prima che l'attrice mettesse un'ipoteca legale" (verbale udienza 29 agosto 2011, pag. 6). Come rettamente rilevato dal Pretore (senza che l'appellante abbia preso posizione in merito, di modo che la censura sull'errato apprezzamento delle prove risulta irricevibile già solo per questo motivo) il ritardo nell'esecuzione delle opere previste nel contratto di appalto emerge pure dalla perizia giudiziaria del 30 gennaio 2013. Il perito ha rilevato che la percentuale delle opere previste nel contratto d'appalto generale eseguite dalla AP 1 al momento in cui ha interrotto i lavori edili ammontava al 50,88%, stimando in 8 settimane il tempo necessario per l'ultimazione dei lavori (perizia giudiziaria 30 gennaio 2013, pag. 14, 15).

3.2 L'appellante ritiene che dall'istruttoria non sarebbe emerso nulla che potesse indicare la durata dei lavori. La censura, del tutto generica, è irricevibile poiché non si confronta con l'accertamento del Pretore, secondo cui con scritto 4 marzo 2009 (doc.

5) l'arch. _____ R_____ (DL) ha comunicato ai committenti, conformemente al punto 4 del contratto di appalto, che la consegna dell'opera sarebbe avvenuta il 30 aprile 2009 (sulla questione di un'eventuale proroga di questa data al 30 agosto 2009, contestata dagli appellanti incidentali, cfr. infra consid. 9).

3.3 L'appellante afferma in questa sede che i ritardi nell'esecuzione dei lavori di ristrutturazione non sarebbero imputabili all'impresa generale ma alla direzione lavori. L'argomentazione è stata formulata per la prima volta, e con ciò irripetibile (art. 317 cpv. 1 CPC), solo in questa sede, senza che l'appellante l'abbia mai evocata negli allegati introduttivi o nelle conclusioni. In prima sede l'attrice si è infatti limitata a sostenere che i ritardi nell'esecuzione dei lavori fossero da ascrivere alla richiesta dei convenuti di procedere con delle opere supplementari e al ritardo di questi ultimi nel pagamento degli acconti previsti. La censura è pure inammissibile per carente motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), limitandosi l'appellante a esprimere una sua considerazione personale, senza alcun riferimento al carteggio processuale. L'argomentazione è comunque infondata e contraddetta dalle risultanze di causa. La cifra 3 del contratto di appalto generale prevedeva infatti che AP 1, oltre ai lavori di costruzione, garantisse la direzione dei lavori per le prestazioni oggetto del contratto (concernenti i lavori preliminari, l'edificio, le attrezzature d'esercizio e i lavori esterni) "per il tramite dello studio di architettura R_____ & Associati". Tant'è vero che nel prezzo globale dell'opera era compresa "la direzione dei lavori interna dell'impresa generale ed il management della costruzione" (cifra 5, doc. 3). Lo stesso architetto _____ R_____, sentito come teste, ha precisato che il suo rapporto con AP 1 era "quello di prestatore di servizi, nel senso che in collaborazione con l'attrice sono intervenuto sul cantiere dei convenuti in qualità di architetto di DL" (verbale 29 agosto 2011, pag. 3).

3.4 Non merita miglior sorte, poiché nuova e quindi inammissibile (art. 317 cpv. 1 CPC), l'affermazione dell'appellante, secondo cui fin dall'inizio del cantiere sarebbero sorte delle difficoltà per mancanza di documentazione e problemi con l'ottenimento di determinati permessi, non ascrivibili all'impresa generale.

3.5 L'appellante sostiene che i ritardi sarebbero dovuti all'esecuzione di lavori supplementari, accertati dal Pretore per un importo di fr. 70'000.- (comprensivo di IVA). Agli atti non vi è nulla che possa confermare questa tesi, che resta una mera allegazione di parte non suffragata da alcun riscontro oggettivo. Il fatto che il primo giudice abbia accertato l'esecuzione di opere non oggetto del contratto di appalto non significa ancora che l'esecuzione delle stesse abbia comportato automaticamente dei ritardi, come pretende a torto l'appellante. Dagli atti non risulta che AP 1 abbia mai reso attenti i committenti che l'esecuzione di tali lavori avrebbe causato dei ritardi nel compimento dell'opera. Gli imprevisti a cui fa riferimento l'appellante, relativi alle infiltrazioni d'acqua e al rifacimento del tetto, sono sorti a inizio cantiere (verbale di audizione 29 agosto 2011 dell'arch. _____ R_____, pag. 4 ultimo paragrafo), quindi molto prima della comunicazione della direzione lavori della data di consegna dell'opera, fissata per il 30 aprile 2009 (doc. 5), di modo che appare poco verosimile che l'esecuzione degli stessi possa avere influito sulla dilatazione dei tempi di consegna. La stessa cosa vale per la cucina e i mobili sanitari. Il fatto che la conferma dell'ordine dati del 23 marzo 2009 è ininfluente nella determinazione del ritardo, tanto più che dalla stessa risulta che i sanitari sarebbero stati pronti per la consegna entro due settimane, mentre i mobili della cucina entro 6 settimane (doc. 41). Ciò non può dunque avere rilevanza sul fatto che il termine di consegna del 30 aprile 2009, rispettivamente il termine di grazia del 15 luglio 2009, non sia stato rispettato. Il perito giudiziario, sulla base della perizia a futura memoria, ha inoltre calcolato

che i lavori eseguiti al 30 settembre 2009 corrispondevano al 50,88% delle prestazioni pattuite contrattualmente, rispettivamente al 68,08% se si consideravano anche quelle supplementari (perizia giudiziaria del 30 gennaio 2013, pag. 14).

3.6 L'appellante contesta l'accertamento del Pretore, secondo cui le parti in corso d'opera avrebbero concordato delle scadenze di pagamento degli acconti diverse rispetto a quanto previsto contrattualmente. La censura è irricevibile per carente motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC). L'appellante omette infatti di confrontarsi con l'ulteriore motivazione del Pretore, secondo cui il rapporto tra "la percentuale di lavori eseguiti (senza i lavori supplementari) e la somma totale degli acconti versati dai convenuti dimostra come i committenti abbiano proporzionalmente pagato più di quanto in realtà fosse stato stabilito nel contratto" (decisione impugnata consid. 6.1, pag. 7). La dottrina e la giurisprudenza hanno già avuto modo di stabilire che, qualora la sentenza - o la decisione su una questione - impugnata si fondi su due motivazioni alternative e indipendenti, l'appellante deve, sotto pena di inammissibilità, confrontarsi con entrambe (cfr. Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), n. 38 seg. ad art. 311; TF 20 aprile 2012 4A_754/2011 consid. 4.3; II CCA 9 dicembre 2013 inc. n. 12.2012.89 consid. 12 e riferimenti). La censura è pure infondata. Il perito giudiziario, sulla base della liquidazione parziale allestita da AP 1, ha infatti valutato in fr. 193'500.- i lavori contrattuali eseguiti dall'attrice al 30 settembre 2009 (senza i lavori supplementari valutati in fr. 65'426.-; perizia giudiziaria 30 gennaio 2013, ad. C, pag. 14). A fronte dei versamenti di acconti per un importo complessivo di fr. 240'000.- da parte dei committenti, gli stessi, contrariamente a quanto pretende l'appellante, non possono essere ritenuti in mora con i pagamenti.

4. Nell'ipotesi in cui dovesse essere ammessa l'esistenza di ritardi nell'esecuzione dell'opera imputabili all'impresa generale, l'appellante contesta le conclusioni del Pretore in merito alle singole poste di danno riconosciute ai committenti.

4.1 L'art. 366 cpv. 1 CO, che è un caso di applicazione degli artt. 107-109 CO, consente al committente di recedere dal contratto, se l'appaltatore non inizia in tempo debito l'opera, rispettivamente la differisce oltre il pattuito, oppure ancora la ritarda 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 e esercitare il diritto di opzione previsto all'art. 107 cpv. 2 CO (DTF 126 III 230 consid. 7). Il ritardo nella consegna dell'opera o nell'esecuzione 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, ciò che è presunto. Spetta all'appaltatore l'onere di provare l'assenza di qualsiasi violazione contrattuale (Gauch, Der Werkvertrag, 5 a ed., 2011, n. 675 ss.). In applicazione dell'art. 107 cpv. 2 CO il committente può scegliere di rinunciare alle prestazioni del contratto e chiedere il risarcimento del danno positivo per inadempimento contrattuale oppure recedere dal contratto e chiedere il risarcimento del danno negativo (art. 109 cpv. 2 CO). Nel caso concreto con scritto 4 giugno 2009 (doc. 4) i committenti hanno validamente messo in mora AP 1, con assegnazione di un congruo termine per l'adempimento scadente il 15 luglio 2009 e con l'avvertenza che la scadenza infruttuosa di tale termine avrebbe comportato la rinuncia alla prestazione tardiva (che sarebbe stata eseguita da ditte terze) e la richiesta di risarcimento di ogni danno ai sensi dell'art. 107 cpv. 2 CO ("... i miei clienti procederanno alla rescissione del contratto imputandovi ogni danno derivante da tutti i ritardi accumulati e le maggiori spese di esecuzione derivanti dall'incarico a ditte terze", doc. 4).

4.2 La scelta del committente di rinunciare alla prestazione tardiva e chiedere il risarcimento del

danno positivo non lo libera dal pagare la mercede della parte di opera effettivamente eseguita dall'appaltatore, nella misura in cui tale parte di opera può essere utilizzata dal committente (Gauch , op. cit., n. 685), il quale può tuttavia rivalersi sull'appaltatore per il danno derivatole dalla sua inadempienza. Il danno si determina in funzione della situazione patrimoniale che il committente avrebbe avuto se l'appaltatore avesse adempiuto correttamente il contratto (DTF 126 III 236 consid. 7). Elementi costitutivi del danno dovuto all'inadempienza possono essere sia l'eventuale maggior costo dell'opera completa rispetto a quello originariamente pattuito (calcolato sia secondo il metodo concreto sia secondo quello astratto, cfr. Koller , Berner Kommentar, n. 605 ad art. 366 CO), sia i pregiudizi derivati dal ritardo nel completamento dell'opera (art. 103 CO, Gauch , op. cit., n. 665). Sul credito del committente, in applicazione della teoria della differenza (Differenztheorie) bisogna poi imputare l'importo che egli avrebbe dovuto pagare all'appaltatore se quest'ultimo avesse adempiuto correttamente il contratto (DTF 126 III 236 consid. 7).

4.3 Il Pretore, sulla base della valutazione del perito giudiziario che aveva quantificato in fr. 194'314.- i costi necessari per l'ultimazione dei lavori non eseguiti in base al contratto di appalto e ai relativi piani, ritenuto il prezzo forfettario stabilito nel contratto di fr. 380'000.- (recte : 380'300.-) e dedotta la somma degli acconti già versati dai committenti pari a fr. 240'000.-, ha stabilito in fr. 54'314.- i maggiori costi per l'ultimazione dell'opera. In aggiunta a questo importo il primo giudice ha inoltre riconosciuto un importo complessivo di fr. 35'866.05 a titolo di risarcimento del danno per diversi costi sostenuti dai committenti. Per alcune prestazioni contrattuali il primo giudice, discostandosi da quanto valutato dal perito per l'ultimazione dell'opera, ha pertanto riconosciuto i costi effettivi, nella misura in cui queste spese non erano comprese nell'importo valutato dal perito, senza imputare su tali costi la mercede globale e gli acconti già versati. L'appellante contesta al Pretore questa modalità di calcolo, che ritiene non corretta nel suo principio. In effetti non si capisce il motivo, e il Pretore non spende una parola in merito per spiegare la distinzione da lui operata, per cui per alcune prestazioni contrattuali necessarie per ultimare l'opera egli ha tenuto conto dell'importo valutato dal perito (imputando gli acconti versati e deducendo il prezzo globale) mentre per altre del costo effettivo sopportato dai committenti, senza considerare gli acconti già versati e il prezzo globale dell'opera. In definitiva, la soluzione corretta per determinare i maggiori costi risulta quella di ritenere l'importo complessivo pari a fr. 236'849.32 riconosciuto dal perito giudiziario sulla base del preventivo allestito dai committenti (doc. 26) concernente i costi per l'ultimazione dell'opera e tenuto conto delle fatture da loro prodotte agli atti (doc. 39, 40 e 41), dal quale andrà dedotto l'importo che i committenti avrebbero ancora dovuto pagare all'impresa generale se avesse adempiuto correttamente il contratto, pari a fr. 186'800.- (fr. 380'300.- [prezzo globale] ./ fr. 193'500.- pari alle prestazioni contrattuali eseguite da AP 1 accertate dal perito giudiziario).

4.4 Alla luce del considerando precedente le censure riguardanti le varie posizioni costitutive del calcolo concernente i maggiori costi, rispettivamente l'importo di fr. 35'866.05 ammesso dal Pretore sulla base dei costi effettivi, diventano irrilevanti. In base alla modalità di calcolo esposta al considerando precedente queste posizioni sono infatti già comprese nell'importo globale relativo ai costi effettivi e riconosciuti dal perito pari a fr. 236'849.32 (termopompa, protezioni solari, opere da metalcostruttore). Fanno eccezione le critiche relative all'esecuzione del cappotto e alla direzione lavori. Come rettamente censurato dall'appellante, l'esecuzione di un cappotto esterno non era prevista dal contratto di appalto e non costituiva nemmeno una condizione della licenza edilizia, come ha rettificato il perito giudiziario nel suo rapporto di delucidazione (delucidazione perizia giudiziaria 29 agosto

2013, domanda 4, pag. 6). Ne discende che dall'importo complessivo di fr. 236'849.32, deve essere dedotta la somma di fr. 14'744.63 per l'esecuzione del cappotto esterno. Per quanto concerne il costo della direzione lavori, riconosciuto dal Pretore e contestato dall'appellante, si rileva che questa prestazione era espressamente prevista nel contratto di appalto sottoscritto dalle parti (cfr. le motivazioni esposte al considerando 3.3 alle quali si rimanda). Tenuto conto del fatto che nell'importo complessivo di fr. 236'849.32, pari ai costi effettivi riconosciuti dal primo giudice per l'ultimazione dei lavori, è già stata considerata la somma di fr. 7'000.- a titolo di acconto per la direzione lavori, in questa sede è riconosciuto il saldo residuo di fr. 5'960.-. Tenuto conto delle modalità di calcolo indicate in precedenza, i maggiori costi per l'ultimazione delle prestazioni contrattuali possono essere quantificati in fr. 41'264.70 (fr. 236'849.32 ./ fr. 14'744.63 [esecuzione cappotto] + fr. 5'960.- [saldo direzione lavori] ./ fr. 186'800.- [prestazioni contrattuali non eseguite]).

4.5 La contestazione relativa alle spese per il deposito del mobilio (fr. 3'850.-) e per il trasloco (fr. 4'000.-), irricevibile per carente motivazione, limitandosi alla generica affermazione secondo cui all'appaltatrice non può essere imputata alcuna colpa per i ritardi nell'esecuzione dell'opera (art. 311 cpv. 1 CPC), è infondata per i medesimi motivi esposti al considerando precedente (consid. 3, in particolare 3.4).

4.6 L'appellante contesta il riconoscimento dell'importo di fr. 11'820.- pagato dai committenti direttamente alla ditta V _____ SA per la posa delle piastrelle sulla base di un accordo transattivo. A suo dire l'importo dovuto ammonterebbe unicamente a fr. 3'600.-. A torto. Dagli atti di causa risulta infatti che i committenti hanno versato sulla base di un accordo transattivo direttamente alla ditta V _____ SA l'importo di fr. 11'820.-. Questo importo corrisponde alla parte di acconto richiesto dalla ditta V _____ SA all'impresa generale AP 1, e da questa non pagato (per fr. 7'500.-), più fr. 4'320.- pari al lavoro svolto dalla ditta fino al 14 luglio 2009 per la posa delle piastrelle per 96 mq (convenzione 19 gennaio 2010, inc. DI.2009.1461 e doc. 14). Contrariamente a quanto pretende l'appellante l'importo di fr. 11'820.- non corrisponde a quello ritenuto dal perito alla posizione 281.6, pari al costo residuo per ultimare le opere da piastrellista (doc. 40, liquidazione piastrellista), di modo che deve essere riconosciuto come risarcimento del danno.

4.7 L'appellante censura il riconoscimento dell'importo di fr. 5'150.- pagato dai committenti per sgomberare il cantiere a seguito dell'interruzione dei lavori da parte della AP 1, poiché la pretesa non sarebbe dimostrata. La fattura di cui al doc. 23 comprenderebbe sia lo sgombero sia il taglio di alberi e il teste _____ P _____ non sarebbe stato in grado di distinguere quale parte della fattura si riferisse a quale intervento. La censura, sollevata per la prima volta, e quindi irrivalentemente, in sede di appello è irricevibile (art. 317 cpv. 1 CPC).

5. L'appellante censura infine la decisione del Pretore, laddove riconosce l'importo di fr. 2'205.25 e di fr. 4'467.- a titolo di spese legali.

5.1 AP 1 contesta l'entità dell'importo riconosciuto dal Pretore a titolo di spese legali sopportate dai committenti a seguito della procedura di iscrizione di un'ipoteca legale degli artigiani e degli imprenditori promossa dalla ditta V _____ SA nei loro confronti. Secondo l'appellante vi sarebbe una concolpa dei committenti, i quali in via transattiva avrebbero riconosciuto un importo maggiore rispetto a quanto la ditta V _____ SA avrebbe avuto diritto. La censura è manifestamente infondata per i medesimi motivi già esposti al considerando 4.5, ai quali si rimanda.

5.2 Per quanto concerne l'importo di fr. 4'467.- riconosciuto dal Pretore a titolo di spese legali sopportate dai committenti e relative alla pratica contro l'arch. _____ R _____, responsabile della direzione lavori interna dell'impresa generale, l'appellante ritiene queste prestazioni, oltre che non provate,

coperte dalle ripetibili poiché esse sarebbero confluite nel presente procedimento. La censura è irricevibile per carente motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC) poiché non si confronta con la motivazione del Pretore, il quale ha accolto la pretesa perché l'appellante, in sede di risposta alla riconvenzionale, non aveva contestato la pretesa relativa alla rifusione dei costi legali legati alla pratica nei confronti dell'arch. _____ R_____, responsabile della direzione lavori. 6. Ne discende che l'appello principale, per quanto ammissibile, può essere parzialmente accolto per quanto attiene alla questione delle modalità di calcolo del danno a titolo di maggiori costi. II. Sull'appello incidentale 7. Con l'appello incidentale i convenuti postulano la riforma del giudizio impugnato nel senso di respingere integralmente la petizione e conseguentemente di cancellare l'ipoteca legale provvisoria nonché di accogliere parzialmente la domanda riconvenzionale per un importo di fr. 182'499.70. 8. Con la prima censura i committenti rimproverano al Pretore di aver riconosciuto all'appaltatrice la remunerazione delle opere supplementari, pur avendo accertato che le parti non si erano accordate per iscritto per la loro esecuzione, come previsto dal contratto. Il Pretore, sulla base di diverse testimonianze, ha concluso che l'appaltatrice aveva "eseguito delle opere supplementari di cui i committenti erano a conoscenza o che dovevano perlomeno conoscere" ed ha quindi ritenuto che le parti avessero tacitamente accettato la deroga alla forma scritta (decisione impugnata, pag. 5). Gli appellanti rimproverano al primo giudice un errato accertamento dei fatti, adducendo che dagli atti e dall'istruttoria non sarebbero emersi elementi oggettivi per ritenere una concorde volontà delle parti di derogare alla forma scritta. E' vero che il contratto di appalto stipulato tra le parti prevedeva la forma scritta per l'esecuzione di eventuali modifiche o di lavori supplementari (doc. 3, punto 6) e che agli atti non vi sono prove documentali di un accordo scritto. Ciò non giova tuttavia agli appellanti. La dottrina e la giurisprudenza hanno in effetti già avuto modo di stabilire che la presunzione di assenza di obbligatorietà di un accordo non concluso nella forma che i contraenti avevano in precedenza convenuto (art. 16 cpv. 1 CO) viene a cadere qualora le prestazioni contrattuali vengano poi fornite e accettate senza riserve, nonostante non sia stata ossequiata la forma originariamente pattuita, ritenuto che in tal caso si ammette una concorde rinuncia delle parti all'esigenza di forma (Gauch/Schluep/Schmid/Rey/Emmenegger , Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, Vol. I, 9^a ed., n. 593 seg.; Schwenzer , Basler Kommentar, 4^a ed., n. 10 ad art. 16 CO; DTF 125 III 263 consid. 4c). A questo stadio della lite è pacifica l'esecuzione delle opere supplementari richieste dall'attrice con la liquidazione 30 settembre 2009 (doc. D), così come confermato dal perito giudiziario (perizia 30 gennaio 2013, pag. 12), il quale ha riconosciuto come lavori eseguiti "fuori contratto o opere supplementari": opere da piastrellista (rivestimento bagni), opere da carpentiere (per rifacimento completo del tetto) e opere da impresario (supplemento per scavi, spostamento due muri interni per errore nella misurazione per arredo bagni, impermeabilizzazione cantinato). Dagli atti risulta che per l'eliminazione delle infiltrazioni di acqua al piano cantina l'attrice ha inviato ai committenti un preventivo datato 26 gennaio 2009 (doc. N) e per il rifacimento totale del tetto una fattura di data 15 aprile 2009 (doc. O), entrambe non contestate dai committenti. Ritenuta la natura dei lavori, si può escludere che la loro esecuzione non fosse nota ai committenti. Dall'istruttoria non risulta infatti che in corso d'opera essi abbiano in qualche modo eccepito alcunché o abbiano interrogato in merito alla necessità di tali opere, rispettivamente contestato l'esecuzione per inesistente consenso. In queste circostanze ne deriva che la decisione del Pretore, secondo cui le parti hanno tacitamente accettato che si derogasse alla forma scritta per autorizzare l'appaltatrice a eseguire i lavori supplementari,

regge alla critica e l'appello incidentale su questo punto si rileva infondato. 9. Per quanto concerne la domanda riconvenzionale i committenti rimproverano al Pretore di non avere riconosciuto integralmente alcune posizioni relative al danno da essi patito per il ritardo nella consegna dell'opera, ritenendo a torto una proroga del termine di consegna della casa a fine agosto 2009. Con scritto 4 marzo 2009 (doc. 5) l'arch. _____ R_____ (responsabile della direzione lavori interna dell'impresa generale AP 1) ha comunicato ai committenti, conformemente al punto 4 del contratto di appalto, che la consegna dell'opera sarebbe avvenuta il 30 aprile 2009. Con scritto 4 giugno 2009 (doc. 4) i committenti hanno validamente messo in mora AP 1, con assegnazione di un congruo termine per l'adempimento scadente il 15 luglio 2009 e con la chiara avvertenza che la scadenza infruttuosa di tale termine avrebbe comportato la rinuncia alla prestazione tardiva (che sarebbe stata eseguita da ditte terze) e la richiesta di risarcimento del danno. Contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, dallo scritto 11 agosto 2009 (doc. 12) del legale dei committenti non si può dedurre alcun accordo ad una proroga del termine di consegna per il 30 agosto 2009. Tutt'al più si può ritenere un consenso di proroga del termine di grazia impartito con lo scritto del 4 giugno 2009. Ciò non ha tuttavia alcuna rilevanza, atteso che l'obbligo di risarcimento del danno dovuto al ritardo nell'adempimento nasce con la valida messa in mora, nel caso concreto dal 4 giugno 2009. Ne discende che su questo punto l'appello deve essere parzialmente accolto e la decisione del Pretore riformata. La pretesa per i costi di deposito dei mobili di fr. 350.- mensili deve essere calcolata da giugno 2009 a marzo 2010 per un importo complessivo di fr. 3'500.-. 10. Gli appellanti incidentali rimproverano al primo giudice di non avere ammesso la loro pretesa di fr. 2'577.50 a titolo di differenza tra gli interessi del credito di costruzione e gli interessi ipotecari. Il Pretore ha considerato che i convenuti avrebbero dovuto esporre la differenza tra quanto pagato a titolo di interessi sul credito di costruzione per il periodo di ritardo e gli interessi che essi avrebbero pagato per il medesimo periodo se l'ipoteca fosse stata consolidata senza il ritardo. Considerata la mancanza agli atti di dati relativi al tasso di interesse ipotecario per il periodo interessato, il primo giudice ha respinto la pretesa. Gli appellanti non si confrontano con quanto considerato dal Pretore, di modo che la censura è già solo per questo motivo irricevibile (art. 311 cpv. 1 CPC). Le loro considerazioni non aggiungono nulla a quanto già indicato nelle conclusioni di causa e non indicano da quale atto di causa il primo giudice avrebbe potuto evincere il tasso di interesse ipotecario, la deposizione del teste _____ M_____, da loro citata, essendo silente in merito (deposizione testimoniale _____ M_____, 29 agosto 2011, pag. 6). 11. In definitiva tenuto conto delle modalità di calcolo indicate in precedenza, il credito a favore dei convenuti può pertanto essere quantificato in complessivi fr. 88'167.45 (fr. 41'264.70 maggiori costi per ultimazione lavori + fr. 3'500.- risarcimento per il deposito del mobilio + fr. 1'600.- spese di trasloco + fr. 11'820.- pagamento diretto alla ditta _____ SA + fr. 5'150.- costi sgombero cantiere + fr. 12'462.75 risarcimento per spese legali + fr. 12'370.- minor valore dell'opera per difetti). Il credito di AP 1 per il saldo della mercede di appalto e delle opere supplementari è determinato in fr. 23'898.38. Come giustamente rilevato dagli appellanti le due pretese si pongono una in compensazione dell'altra. Su questo punto l'appello merita quindi accoglimento e il giudizio pretorile deve essere conseguentemente riformato. Ne discende che l'importo di fr. 88'167.45 riconosciuto ai committenti a titolo di risarcimento del danno per ritardi nell'esecuzione dell'opera e per difetti estingue per compensazione il saldo di fr. 23'898.38 ancora dovuto dai committenti, con conseguente riforma della decisione impugnata nel senso di respingere integralmente la petizione con

conseguente cancellazione dell'ipoteca legale provvisoria, e di accogliere parzialmente la domanda riconvenzionale per l'importo di fr. 64'269.07. III. Sulle spese giudiziarie 12. In definitiva quindi l'appello principale

E. 15

settembre 2014 e l'appello incidentale 4 novembre 2014 sono parzialmente accolti. L'esito del presente giudizio comporta una riforma degli oneri processuali di prima sede, che seguono la soccombenza (art. 148 CPC/TI). Per quel che concerne le ripetibili di primo grado della domanda riconvenzionale si osserva che l'appellante principale, pur indicando nel dispositivo un importo maggiore rispetto a quello riconosciuto dal primo giudice, omette di spiegare per quali ragioni in questa sede bisognerebbe discostarsene, di modo che la sua richiesta è irricevibile per carente motivazione (art. 311 cpv.1 CPC). Le spese processuali della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 119'652 per l'appello principale (fr. 132'022 ./ fr. 12'379.-) e di fr. 74'374.- per quello incidentale (fr. 23'898.- per l'azione principale e fr. 50'476.- per l'azione riconvenzionale), seguono la rispettiva soccombenza (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati per le spese gli art. 106 e 95 CPC, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili, decide: I. L'appello principale 15 settembre 2014 di AP 1 e l'appello incidentale 4 novembre 2014 di AO 1 e AO 2 sono parzialmente accolti. Di conseguenza la sentenza 23 luglio 2014 della Pretura del Distretto di Lugano è così riformata: 1. La petizione è integralmente respinta. 1.1 L'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori già iscritta in via provvisoria con decisioni 13 ottobre 2009 e 25 giugno 2010 per fr. 97'438.40 più interessi del 5% dal 13 ottobre 2009 a carico della particella n. _____ RFD di _____, di proprietà di AO 2 e AO 1 in ragione di ½ ciascuno, e a favore di AP 1, Lugano, è cancellata. 1.2 E' fatto ordine all'Ufficiale dei Registri di Lugano di procedere alla cancellazione dell'ipoteca legale come al punto 1.1. 2. La tassa di giustizia dell'azione principale in complessivi fr. 6'000.-, le relative spese in fr. 300.-, nonché le spese peritali in fr. 2'450.-, da anticipare come di rito, sono a carico dell'attrice, che rifonderà ai convenuti in solido fr. 11'500.- per ripetibili. 3. La domanda riconvenzionale è parzialmente accolta e di conseguenza AP 1, Lugano, è condannata a pagare a AO 2 e AO 1, _____, in solido, la somma di fr. 64'269.07 oltre interessi al 5% dal 22 novembre 2010. 4. La tassa di giustizia dell'azione riconvenzionale in complessivi fr. 5'000.-, le relative spese in fr. 300.-, nonché le spese peritali in fr. 3'630.-, da anticipare come di rito, sono a carico dei convenuti/attori riconvenzionali in solido per ¾ e a carico dell'attrice principale per ¼. I convenuti/attori riconvenzionali rifonderanno in solido all'attrice principale fr. 3'860.- per ripetibili parziali. 5. Intimazione alle parti per il tramite dei rispettivi patrocinatori e, una volta cresciuta in giudicato, all'Ufficiale dei registri di Lugano per esecuzione del punto 1.2. II. Le spese processuali dell'appello principale di fr. 5'000.-, parzialmente anticipate dall'appellante, sono poste a carico delle parti in ragione di ½ ciascuno, compensate le ripetibili. III. Le spese processuali dell'appello incidentale di fr. 4'000.-, anticipate dagli appellanti incidentali, restano a loro carico in ragione di 2/3 e per 1/3 sono a carico dell'appellata incidentale, a cui AO 1 e AO 2 in solido rifonderanno fr. 1'200.- per ripetibili parziali. IV. Notificazione: -; -. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II presidente
La vicecancelliera Rimedi giuridici 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.