

TI_GERICHTE 12.2016.141 vom 5. März 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-03-05, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.141

FR: TI_GERICHTE 12.2016.141 du 5 mars 2018

IT: TI_GERICHTE 12.2016.141 del 5 marzo 2018

Regeste

Appalto - rappresentanza del direttore dei lavori - rinuncia alla forma pattuita

Erwägungen

E. 1

Nel marzo 2005 AP 1 ha affidato ad AO 1, in virtù di un contratto d'appalto allestito sul formulario SIA 118 (cfr. doc. C), le opere da impresario costruttore per l'edificazione di una villa al mappale n. _____ RFD di _____. I relativi lavori, terminati nell'autunno del 2006, hanno dato luogo ad una proposta di liquidazione di fr. 1'238'684.95 (doc. M), in seguito ridotta a fr. 1'202'495.35 (doc. P), a fronte della quale è stata sinora corrisposta unicamente la mercede forfetaria prevista dal contratto di fr. 780'000.-, IVA inclusa.

E. 2

Con petizione 25 febbraio 2010 AO 1 ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, per ottenere la sua condanna al pagamento di una somma poi ridotta in sede conclusionale dagli originari fr. 426'697.- a fr. 317'939.- oltre interessi al 5% dal 3 ottobre 2009, nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. _____ dell'UE di Lugano (doc. R). Il convenuto si è integralmente opposto alla petizione.

E. 3

Esperita l'istruttoria di causa, nell'ambito della quale è stata in particolare esperita la perizia giudiziaria dell'_____, e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, il Pretore, con la sentenza 18 agosto 2016 qui impugnata, ha condannato il convenuto, in parziale accoglimento della petizione, al pagamento di fr. 207'425.09 oltre interessi al 5% dal 3 ottobre 2009 (dispositivi n. 1 e 1§), somma per cui ha pure rigettato in via definitiva l'opposizione interposta al PE (dispositivo n. 3 [recte : n. 2]), ponendo la tassa di giustizia di fr. 14'000.- e le spese a carico delle parti in ragione di metà ciascuna, compensate le ripetibili (dispositivo n. 4 [recte : n. 3]). Egli ha in sostanza ritenuto che le spettanze dell'attrice, di fr. 1'009'771.70 (fr. 678'057.- mercede forfetaria IVA esclusa + fr. 51'532.35 IVA + fr. 280'182.35 mercede supplementare), fossero state estinte in ragione di fr. 802'346.61 (fr. 780'000.- pagamenti + fr. 22'346.61 minor valore dell'opera difettosa).

E. 4

Con l'appello 21 settembre 2016 che qui ci occupa, avverso dall'attrice con risposta 9 novembre 2016, il convenuto ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Egli, in estrema sintesi, ha contestato di essere debitore delle somme poste a suo carico a titolo di mercede

supplementare.

E. 5

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).

E. 6

Nella sua decisione il Pretore, preso atto da una parte che dalla lettura dei verbali di cantiere tenuti dal direttore dei lavori _____ risultava chiaramente che tutti i lavori venivano tenuti sotto il suo stretto controllo e da esso diretti sulla base di concordate istruzioni e direttive inerenti la loro continuazione (doc. E e F1-F29) e rilevato dall'altra che nessuno di quei verbali o degli scritti intercorsi tra le parti durante l'esecuzione dell'opera menzionava eventuali rimproveri o contestazioni da parte di costui - regolarmente presente e destinatario degli scritti di cui al doc. G e delle successive liquidazioni parziali di cui ai doc. M e P - riguardanti l'esecuzione di opere non autorizzate o non richieste, è innanzitutto giunto alla conclusione che i lavori supplementari dell'attrice, svolti in gran numero, erano stati accettati, sia pure per atti concludenti. Ha poi aggiunto che, a fronte della mancata obiezione durante la fase di esecuzione dei lavori, l'invocazione a posteriori da parte del convenuto della clausola di cui al punto 12.1 delle CG del contratto (recte : del capitolato) di cui al doc. 3, secondo cui " nuove opere non citate nel modulo di offerta non potranno essere eseguite se non preventivamente approvate per iscritto dalla DL e dalla" committenza, non poteva essere ammessa, tale eccezione essendo in contrasto con il principio della buona fede negli affari. Ed ha quindi concluso che non era vero che con lo scritto 29 novembre 2005 (doc. 2) l'attrice potesse aver rinunciato alla remunerazione delle opere supplementari, quel documento costituendo solo un resoconto di parte, oltretutto allestito dal convenuto allorché la maggior parte delle opere di cui era chiesta la remunerazione nemmeno era stata ancora eseguita, dal quale non risultava alcun impegno concreto se non quello di rispettare quanto previsto nel contratto stesso, senza nulla menzionare riguardo ad eventuali opere supplementari.

E. 6.1

In questa sede il convenuto ha in primo luogo escluso che il comportamento del direttore dei lavori _____, diverso da quello accertato nella sentenza, potesse in generale essere tale da comportare un'accettazione per atti concludenti delle opere supplementari. L'assunto non può essere seguito. Il convenuto, venendo meno al suo obbligo di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), non si è in effetti confrontato con i puntuali accertamenti, riassunti al considerando precedente, che avevano indotto il Pretore a concludere per l'esistenza di una sua tacita accettazione delle opere supplementari. Egli, senza per altro aver addotto una qualsiasi prova a sostegno delle sue tesi, ha invece sostenuto quanto segue: (i) che dalla sentenza impugnata risulterebbe, in modo del tutto generico, che l'esecuzione delle opere supplementari era stata (solo) oggetto di discussione nelle diverse riunioni di cantiere alle quali era presente il direttore dei lavori, ma ciò non è affatto vero, atteso che in quella pronuncia - come detto - è stato invece precisato che tutti i

lavori venivano tenuti sotto il suo stretto controllo e da esso diretti sulla base di concordate istruzioni e direttive; (ii) che il Pretore, viste le contestazioni sollevate, avrebbe poi dovuto procedere, ciò che non avrebbe fatto, ad un'analisi puntuale di quali opere erano state oggetto di discussione in quelle riunioni di cantiere, senonché quella tesi non può essere condivisa già perché fondata su un presupposto, quello secondo cui in quelle riunioni l'esecuzione delle opere supplementari era stata solo oggetto di discussione, che - come detto - non risultava dalla sentenza, tanto più che neppure è stato qui spiegato, in violazione dell'art. 311 cpv. 1 CPC, quali sarebbero state le contestazioni che avrebbero imposto al primo giudice un'analisi puntuale; e infine (iii) che il fatto che il direttore dei lavori avesse allora discusso e affrontato delle questioni pratiche relative allo svolgimento del cantiere non equivaleva ad averne percepito i riflessi economici, ma quell'argomentazione non può essere condivisa siccome nuovamente fondata su un presupposto, quello secondo cui nelle varie riunioni l'esecuzione delle opere supplementari era stata solo oggetto di discussioni, che non risultava dalla decisione impugnata, tanto più che il convenuto nemmeno ha illustrato, disattendendo ancora il suo onere di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), se e dove negli allegati preliminari si era prevalso del fatto che costui potesse non aver percepito i riflessi economici delle opere supplementari.

E. 6.2

Il convenuto ha in seguito rimproverato al Pretore di non aver rilevato che l'accettazione per atti concludenti delle opere supplementari da parte dal direttore dei lavori _____, non munito di alcun potere di rappresentanza, non era comunque per lui vincolante. Il rilievo dev'essere disatteso. La censura è in effetti irricevibile in ordine, essendo stata sollevata per la prima volta solo in sede conclusionale (art. 78 CPC/TI; Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 24, 25, 28-32 e n. 287 ad art. 78; Cocchi/Trezzini , CPC-TI App., n. 134 ad art. 78; TF 16 febbraio 2004 4P.134/2003 consid. 3.2; II CCA 30 settembre 2013 inc. n. 12.2012.36, 29 ottobre 2013 inc. n. 12.2012.164, 14 aprile 2014 inc. n. 12.2012.143, 16 novembre 2014 inc. n. 12.2014.40 e 43), non essendo per altro vero che l'eccezione fosse già stata sollevata negli allegati preliminari (e del resto il convenuto, in violazione del suo onere di motivazione di cui all'art. 311 cpv. 1 CPC, non è stato in grado di indicare i passaggi della risposta e della duplica dove l'avrebbe fatto). Essa sarebbe comunque stata destinata all'insuccesso anche nel merito, visto e considerato che l'attrice, in petizione (p. 7) prima e in replica (p. 4) poi, aveva sostenuto che il direttore dei lavori aveva nell'occasione agito in rappresentanza del convenuto (come per altro risultava dal tenore del doc. C) senza che quest'ultimo, in risposta e in duplica, avesse avuto da ridire, e che in ogni caso il fatto che in un contratto d'appalto retto dalle norme SIA 118, com'è pacificamente quello in esame, il committente abbia designato un direttore dei lavori dev'essere inteso, salvo l'esistenza di accordi particolari, qui non pretesi, nel senso di una comunicazione all'appaltatore di una procura esterna (cfr. DTF 118 II 313 consid. 2a; Hürlimann , in: Gauch/Stöckli, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2ª ed., n. 4 delle note preliminari agli art. 33-36 e n. 3.1 ad art. 33), mediante la quale il direttore dei lavori può tra le altre cose ordinare ed accettare, in rappresentanza del committente, eventuali lavori supplementari (cfr. Hürlimann , op. cit., n. 11.1 seg. ad art. 33; Egli , in: Gauch/Stöckli, Kommentar zur SIA-Norm 118, 2ª ed., n. 1.3 segg. ad art. 84). Non va per altro dimenticato, a titolo meramente abbondanziale, che tutti i verbali di cantiere venivano pure inviati in copia al convenuto (cfr. doc. D, E, F1-F29 e I), che dunque era a conoscenza delle opere che sarebbero state effettuate dall'attrice con l'accordo della direzione dei lavori e che ciononostante non ha mai avuto nulla da obiettare, sicché la sua accettazione andrebbe in

ogni caso ammessa in virtù delle disposizioni sulla procura esterna apparente (art. 33 cpv. 3 CO).

E. 6.3

Il convenuto ha inoltre rimproverato al Pretore di aver ritenuto che l'invocazione da parte sua della clausola contrattuale che imponeva, per le eventuali modifiche contrattuali, una preventiva autorizzazione in forma scritta, per altro non solo quella della direzione dei lavori ma anche la propria, fosse in contrasto con il principio della buona fede negli affari, e ciò oltretutto nonostante neppure la controparte l'avesse mai preteso in causa. La censura non necessita di essere approfondita più di tanto. Contrariamente a quanto riportato nella sentenza impugnata, negli allegati preliminari il convenuto non aveva in effetti mai preteso che nel contratto fosse presente una clausola in tal senso, sicché la questione, che era invece stata da lui sollevata per la prima volta e con ciò irrivalentemente solo in sede conclusionale (art. 78 CPC/TI), nemmeno doveva e poteva essere esaminata dal Pretore. Lo stesso vale per le altre clausole contrattuali, e meglio per quella di cui al punto 10.1 delle CG del capitolato (doc. 3) secondo cui l'appaltatore "è tenuto a controllare le misure iscritte nei piani e quelle rilevate sul posto ed a segnalare tempestivamente alla DL eventuali errori od inesattezze" ritenuto che "in caso di mancata segnalazione dovrà rispondere dei danni che dovessero derivarne" e per quella di cui al punto 11.1 delle stesse secondo cui "i quantitativi del modulo d'offerta e quindi del capitolato di appalto hanno carattere indicativo e per nulla impegnativo", che il Pretore, a detta del convenuto, avrebbe parimenti ommesso di considerare; tanto più che - si aggiunga qui - quelle due clausole nulla hanno a che vedere con il tema delle opere supplementari. La censura sarebbe in ogni caso stata da respingere anche nel merito, la giurisprudenza avendo 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 quell'esigenza di forma sia stata pattuita solo per finalità probatorie (TF 19 agosto 2002 4C.92/2002 consid. 2.2) oppure, se così non fosse, qualora le prestazioni contrattuali vengano in seguito fornite ed accettate senza riserve nonostante non sia stata ossequiata la forma originariamente pattuita, ritenuto che in quest'ultimo caso si ammette una concorde rinuncia delle parti all'esigenza di forma (DTF 105 II 75 consid. 1, 125 III 263 consid. 4c; TF 19 agosto 2005 4C.79/2005 consid. 2, 8 gennaio 2008 4A_271/2007 consid. 3.2.1; II CCA 27 marzo 2009 inc. n. 12.2008.253, 9 marzo 2012 inc. n. 12.2010.54, 24 aprile 2014 inc. n. 12.2012.160, 12 febbraio 2018 inc. n. 12.2016.158).

E. 6.4

Il convenuto ha pure ribadito che le parti con lo scritto 29 novembre 2005 (doc. 2) avevano rinunciato alla remunerazione delle opere supplementari. La censura dev'essere disattesa. Il convenuto, venendo meno al suo obbligo di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), non ha in effetti spiegato per quali ragioni di fatto e di diritto l'argomentazione che aveva indotto il Pretore a ritenere irrilevante quel documento non potesse essere condivisa. Per completezza di motivazione, si aggiunga che l'istruttoria ha permesso di accertare che quello scritto era stato allestito (solo) in relazione ai ritardi accumulati sino a quel momento (cfr. le lettere 3 ottobre e 21 dicembre 2006 di cui ai doc. 4 e 5, entrambe allestite dal direttore dei lavori _____, intervallate dalla lettera 24 ottobre 2006 dell'attrice, del medesimo tenore, contenuta nel plico doc. I).

E. 6.5

Il convenuto ha infine rilevato come i lavori supplementari di cui al doc. G (che sono poi quelli indicati ai punti 2.1 - 2.10 della proposta di liquidazione di cui al doc. P e di cui si dirà meglio più avanti), per i quali era stata a suo tempo richiesta un'esplicita autorizzazione, non fossero stati accettati (doc. 1). A torto. Dal doc. 1, che è un invio telefax 9 giugno 2005 delle ore 11.47 in risposta allo scritto 6 giugno 2005 di cui al doc. G dell'attrice, sembrerebbe effettivamente che l'esecuzione di quelle opere non fosse stata accettata (cfr. il "no" apposto sopra una firma indecifrabile datata "8.6.05" ed accanto alla richiesta di firma "per accettazione: "). Senonché l'istruttoria ha permesso di accertare che la firma apposta su quel documento non era quella del destinatario dello scritto di cui al doc. G, ossia del direttore dei lavori _____ (cfr. teste _____ p. 9), che quel telefax non risultava essere pervenuto all'attrice alla data e all'ora indicata (cfr. doc. S) e che il convenuto, confrontato in replica (p. 3) con l'obiezione in tal senso dell'attrice, non l'ha contestata con la duplice, il che costituisce, processualmente, ammissione (cfr. II CCA 5 giugno 2009 inc. n. 12.2007.241; cfr. per analogia Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 2 ad art. 175). Oltretutto lo stesso direttore dei lavori aveva pacificamente dichiarato di aver a suo tempo dato risposta allo scritto di cui al doc. G lasciando poi intendere che la stessa era stata affermativa (salvo eventuali sue riserve sul fatto che si trattasse in tutti i casi di opere supplementari), di confermare che quei lavori erano poi stati effettivamente eseguiti e di non sapere pertanto interpretare il "no" che risultava in calce allo scritto di cui al doc. 1 (cfr. teste _____ p.

E. 9

Ne discende che l'appello del convenuto dev'essere respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado, calcolate sulla base del valore qui ancora litigioso di fr. 207'425.09, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 21 settembre 2016 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali di fr. 10'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 8'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere 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.