

# **TI\_GERICHTE 12.2016.158 vom 12. Februar 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-02-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2016.158](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.158)

FR: TI\_GERICHTE 12.2016.158 du 12 février 2018

IT: TI\_GERICHTE 12.2016.158 del 12 febbraio 2018

## **Regeste**

Appalto - mercede a corpo

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il 20 maggio 2008 e il 16 aprile 2009 la società \_\_\_\_\_ AP 1 ed il geometra \_\_\_\_\_ AO 1 hanno sottoscritto due contratti di consulenza, retti dal diritto svizzero, aventi per oggetto il primo (doc. B) l'esecuzione dei rilievi topografici per il controllo della sagoma delle 8 vele che costituivano la facciata del Teatro \_\_\_\_\_ ad \_\_\_\_\_, il secondo (doc. C) l'esecuzione dei tracciamenti di quelle 8 vele secondo il progetto esecutivo costruttivo.

### **E. 2**

In relazione al primo contratto AO 1 ha trasmesso all'indirizzo di AP 1 5 fatture per € 19'919.98 (fattura 21 maggio 2008 di € 3'380.-, fattura 16 giugno 2008 di € 8'334.74, fattura 17 ottobre 2008 di € 3'889.24, fattura 31 marzo 2009 di € 2'870.76 e fattura 21 ottobre 2009 di € 1'445.24, cfr. doc. F, G e I), a fronte delle quali gli sono stati bonificati € 18'474.74 (il 3 luglio 2008 € 3'380.-, il 25 settembre 2008 € 8'334.74 e il 29 gennaio 2009 € 6'760.-, cfr. doc. G e I). Con riferimento al secondo contratto egli ha emesso 5 fatture per € 197'551.33 (fattura 16 aprile 2009 di € 10'000.-, fattura 27 maggio 2009 di € 43'437.56 [di cui € 2'437.56 per spese], fattura 3 luglio 2009 di € 49'752.27 [di cui € 2'329.27 per spese], fattura 31 agosto 2009 di € 63'790.92 [di cui € 790.92 per spese] e fattura 21 ottobre 2009 di € 30'570.59 [di cui € 570.59 per spese], cfr. doc. H e I), a fronte delle quali gli sono stati corrisposti € 88'437.56 (il 18 maggio 2009 € 10'000.-, l'11 giugno 2009 € 43'437.56, il 28 settembre 2009 € 25'000.- e il 27 novembre 2009 € 10'000.-, cfr. doc. I).

### **E. 3**

Con petizione 11 novembre 2014 AO 1, al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire (cfr. inc. n. CM.2014.428 rich.), ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, per ottenerne la condanna al pagamento di € 110'559.01 oltre interessi al 5% dal 3 agosto 2009 su € 24'752.27, dal 30 settembre 2009 su € 53'790.92 e dal 21 novembre 2009 su € 32'015.83, nonché il rigetto in via definitiva dell'opposizione interposta al PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano. Egli, in estrema sintesi, ha preteso il saldo dei due contratti (€ 1'445.24 per il primo e € 109'113.77 per il secondo). La convenuta si è parzialmente opposta alla petizione, postulandone l'accoglimento limitatamente a € 1'445.24.

### **E. 4**

Con la decisione 1° settembre 2016 ora oggetto di impugnativa il Pretore ha integralmente accolto la petizione (dispositivi n. 1 e 2), ponendo la tassa di giustizia di fr. 5'500.- e le spese a carico della convenuta, tenuta altresì a rifondere alla controparte fr. 8'500.- per ripetibili (dispositivo n. 3).

#### **E. 5**

Con l'appello 5 ottobre 2016 che qui ci occupa, avverso dall'attore con risposta 25 novembre 2016, la convenuta ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di respingere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Essa ha in sostanza evidenziato come le somme nel frattempo corrisposte con riferimento al secondo contratto fossero superiori alle legittime pretese dell'attore.

#### **E. 6**

A questo stadio della lite è oramai pacifico che l'attore abbia diritto al saldo relativo al primo contratto, di € 1'445.24 (oltre interessi), e la convenuta, che nella sede pretorile aveva dichiarato di ammettere la petizione limitatamente a quella somma, è assai malvenuta a sostenere ora, ritrattando quella sua ammissione, che la stessa non sia più dovuta (in tal senso, sia pure con riferimento al previgente CPC/TI, II CCA 25 gennaio 2007 inc. n. 12.2006.16, 24 gennaio 2012 inc. n. 12.2010.37). Contrariamente a quanto ora preteso dalla convenuta, è in ogni caso escluso, come si vedrà di seguito, che quella pretesa possa essere stata estinta dalle somme nel frattempo anticipate dalla convenuta per il secondo contratto.

#### **E. 7**

Come detto, il Pretore ha concluso che l'attore poteva pure pretendere il saldo relativo al secondo contratto, di € 109'113.77 (oltre interessi), atteso che a fronte delle 5 fatture emesse per € 197'551.33 gli erano a tutt'oggi stati bonificati solo € 88'437.56. La conclusione pretorile deve senz'altro essere confermata, per le ragioni che verranno esposte nei prossimi considerandi.

#### **E. 7.1**

La pretesa dev'essere ammessa già per il solo fatto che le 5 fatture dell'attore, trasmesse alla convenuta tra il 16 aprile ed il 21 ottobre 2009 (doc. H), oggetto di richiami per raccomandata il 26 novembre 2012 (doc. J) e il 9 settembre 2013 (doc. K) ed ancora sollecitate il 5 giugno 2014 con il PE n. \_\_\_\_\_ dell'UE di Lugano (doc. L), non sono mai state contestate da parte di quest'ultima (che ha unicamente interposto opposizione al PE, cfr. plico doc. L e O) se non per la prima volta con la risposta di causa del 4 febbraio 2015, ossia più di 5 anni dopo la loro emissione. Ma non solo. Allorché era pure stata invitata per e-mail a provvedere al pagamento di quelle fatture (cfr. e-mail 7 maggio 2009, e-mail 25 maggio 2009, e-mail 26 maggio 2009, e-mail 27 maggio 2009, e-mail 10 luglio 2009, e-mail 16 luglio 2009, e-mail 30 luglio 2009, e-mail 3 agosto 2009, e-mail 4 settembre 2009, e-mail 8 settembre 2009, e-mail 14 settembre 2009, e-mail 29 settembre 2009, e-mail 21 ottobre 2009, e-mail 29 luglio 2010, e-mail 25 ottobre 2010, e-mail 8 febbraio 2012, e-mail 27 febbraio 2012, e-mail 22 marzo 2012, e-mail 26 marzo 2012, e-mail 31 maggio 2012, e-mail 20 settembre 2012, e-mail 6 novembre 2012, e-mail 17 maggio 2013, e-mail 5 settembre 2013, tutti nel plico doc. O), di cui per altro la prima e la seconda erano state integralmente solute mentre per la terza e per la quarta erano stati versati degli acconti (il tutto in ragione del 44% delle somme fatturate, cfr. doc. I), la convenuta, che non ha mai lamentato la difettosità dei lavori svolti, da lei accettati senza riserve, si è dapprima limitata ad evocare delle difficoltà a rispettare i suoi impegni ed a

chiedere pazienza prospettando un piano di rientro (cfr. e-mail 10 maggio 2010 nel plico doc. O), rispettivamente ha in seguito cercato di guadagnare tempo, omettendo di rispondere alle numerose richieste di contatto (cfr. e-mail 25 ottobre 2010, e-mail 27 febbraio 2012, e-mail 20 settembre 2012, e-mail 6 novembre 2012, e-mail 17 maggio 2013, e-mail 5 settembre 2013, tutti nel plico doc. O) oppure rinviando l'attore a futuri incontri o colloqui telefonici con la sua dirigenza (cfr. e-mail 30 luglio 2010, e-mail 21 febbraio 2012, e-mail 24 marzo 2012, e-mail 30 marzo 2012, e-mail 2 giugno 2012, e-mail

## **E. 7.2**

Se ciò non bastasse, si osserva che le (poche) contestazioni sollevate dalla convenuta negli allegati preliminari, per altro in larga misura nemmeno riproposte in questa sede, non sarebbero state tali da comportare la reiezione della pretesa.

### **E. 7.2.1**

In risposta (p. 3) e in duplica (p. 2 seg.) la convenuta aveva in primo luogo preteso che le parti, pur avendo contrattualmente stabilito in € 2'500.- al giorno per previsti 8 giorni, ossia in € 20'000.-, più spese (viaggio, vitto e alloggio) il prezzo per il tracciamento della vela 4 (doc. C, clausole n. 1 e n. 1.1), non avevano però mai formalmente concordato il prezzo per il tracciamento delle altre 7 vele, che in base al contratto “ verrà concordato e definito dopo il ritorno dal primo viaggio per il tracciamento della vela 4, in base alle esperienze acquisite ed ai problemi riscontrati ” (doc. C, clausola n. 1.2). A torto. L'istruttoria ha in effetti permesso di accertare che, come sostenuto dall'attore ed accertato anche dal Pretore, le parti si erano poi accordate nel senso che il prezzo per l'esecuzione del tracciamento di quelle 7 vele sarebbe stato di € 2'500.- al giorno, per previsti 7/8 giorni, più spese (viaggio, vitto e alloggio), quell'accordo risultando da un successivo scambio di e-mail tra loro (ritenuto che allo scritto con cui l'attore “ ... le sollecito nuovamente l'invio del contratto per le altre vele da tracciare per le quali è in essere solo l'accordo verbale tra di noi ”, la convenuta aveva risposto che “ ... il contratto è già stato fatto per tutte e 8 le vele. Avevamo solo scritto che il costo giornaliero per le altre vele doveva essere confermato dopo aver visto le difficoltà incontrate per la vela 4, ma lei mi ha già confermato i € 2'500.- per giorno con una stima di 7/8 giorni per ogni vela ”, cfr. e-mail 25 maggio 2009 nel plico doc. O), a seguito del quale nessuna di loro ha più ritenuto di dover tornare sulla questione. Le censure sollevate in questa sede dalla convenuta sul tema, per altro già irricevibili per carenza di motivazione siccome non si confrontavano criticamente con quell'assunto pretorile (art. 311 cpv. 1 CPC), sarebbero dunque state destinate all'insuccesso.

### **E. 7.2.2**

In duplica (p. 3 seg.) la convenuta aveva in seguito rilevato che dalle fatture di cui al doc. H e dal riepilogo di cui al doc. I non si comprendeva in base a quali criteri la controparte avesse calcolato la propria pretesa complessiva di € 197'551.33 quando, seguendo la teoria di quest'ultima, l'attore avrebbe avuto diritto al massimo ad € 20'000.- per vela, oltre alle eventuali spese di viaggio, di vitto e di alloggio, di € 6'128.34. Il rilievo è infondato. Nella misura in cui la convenuta pareva aver allora lamentato il modo in cui si era contabilmente giunti ad un importo totale di € 197'551.33, si osserva che i documenti da lei menzionati sono in realtà perfettamente chiari al proposito, evidenziando come alle prestazioni così effettuate, di complessivi € 191'423.- (già comprensive del contributo del 4% per cassa geometri), erano state aggiunte le spese di complessivi € 6'128.34. Nella misura in cui la convenuta sembrava invece aver allora lamentato il fatto che la fatturazione di

quell'importo non potesse essere conforme agli accordi contrattuali, segnatamente a quello accertato sopra (€ 2'500.- al giorno, per previsti 7/8 giorni, più spese di viaggio, di vitto e di alloggio), si osserva che essa misconosce che la pattuizione di una mercede a corpo giusta l'art. 373 cpv. 1 CO, com'è quella concordata tra le parti, non esclude però che l'appaltatore, in virtù dell'art. 373 cpv. 2 CO, possa fatturare al committente degli aumenti, in particolare qualora circostanze straordinarie non imputabili allo stesso, che non potevano essere previste o che erano escluse dalle previsioni ammesse da ambedue le parti al momento della stipulazione del contratto, abbiano impedito o reso oltremodo difficile il compimento dell'opera (DTF 113 II 513 consid. 3b; II CCA 7 giugno 2011 inc. n. 12.2009.173, 1° settembre 2014 inc. n. 12.2012.197). Nel caso di specie si è per l'appunto verificata questa eventualità, visto e considerato che l'attore aveva allegato e poi provato di aver incontrato, in occasione del tracciamento delle rimanenti 7 vele, tutta una serie di difficoltà e di problemi non previsti, imputabili alla convenuta, ad altre imprese intervenute nel cantiere, a disguidi nei trasporti o ancora a fattori meteo, da lei regolarmente segnalati alla controparte (cfr. e-mail 23 maggio 2009, e-mail 30 maggio 2009, e-mail 31 maggio 2009, e-mail 2 giugno 2009, e-mail 5 giugno 2009, e-mail 9 giugno 2009, e-mail 11 giugno 2009, e-mail

### **E. 7.2.3**

In risposta (p. 3) la convenuta aveva pure dichiarato di aver a suo tempo accettato che l'attore procedesse con il proprio lavoro in base a un'indicazione di massima secondo cui il costo totale non avrebbe superato gli € 120'000.-, ritenuto che era inteso che solo al termine del lavoro si sarebbe analizzato in dettaglio il lavoro compiuto così da valutarne il costo secondo parametri oggettivi, quantum su cui le parti non si erano però accordate. Come già rilevato dal Pretore, senza per altro che la convenuta, in violazione del suo obbligo di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), si sia qui confrontata con quel suo assunto, la circostanza, parzialmente riproposta in seconda sede, non è però stata assolutamente provata ed è oltretutto smentita da quanto è stato accertato nei considerandi precedenti.

### **E. 7.2.4**

In risposta (p. 4) e in duplica (p. 4) la convenuta aveva inoltre evidenziato come la mercede richiesta dalla controparte fosse esorbitante per rapporto all'opera fornita, il cui valore risultava già coperto dagli acconti sinora versati. L'obiezione è infondata. Il fatto che la mercede richiesta potesse essere esorbitante per rapporto al valore dell'opera fornita, per altro neppure provato, è in effetti irrilevante, determinante essendo unicamente la questione a sapere se la fatturazione fosse conforme agli accordi contrattuali. Parimenti non provato, e comunque irrilevante per le medesime ragioni appena indicate, è il fatto che gli acconti versati potessero essere superiori al valore dell'opera.

### **E. 7.2.5**

In duplica (p. 3) la convenuta aveva infine accennato al fatto che la richiesta di rimborso delle spese di viaggio, di vitto e di alloggio, di € 6'128.34, non era stata dettagliata. In tal modo, essa non ha però contestato le somme esposte a questo titolo, sicché è senz'altro a ragione che il Pretore ha ritenuto, senza per altro che quel suo assunto sia stato censurato in questa sede, che le stesse dovessero pertanto ammesse.

### **E. 7.3**

Ma a prescindere da quanto si è detto, si osserva che nemmeno le censure d'appello formulate dalla convenuta sarebbero state a loro volta tali da imporre un esito diverso della

lite.

### **E. 7.3.1**

In questa sede la convenuta ha innanzitutto evidenziato che il Pretore, nell'aver ritenuto che l'accordo sulla mercede per il tracciamento delle rimanenti 7 vele risultasse dallo scambio di e-mail del 25 maggio 2009 a cui l'attore non aveva poi obiettato, aveva però misconosciuto che nel contratto le parti avevano stabilito che " tutte le modifiche e aggiunte al presente contratto avranno validità soltanto se redatte in forma scritta e firmate dal cliente e dal consulente " (doc. C, clausola n. 9.2). La censura deve senz'altro essere disattesa. Essa è in effetti irricevibile in ordine siccome nuova (art. 317 cpv. 1 CPC), essendo fondata su circostanze, e meglio sul tenore della clausola contrattuale n. 9.2, che la convenuta non aveva mai evocato in precedenza. E in ogni caso sarebbe 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).

### **E. 7.3.2**

La convenuta si è infine dilungata a contestare il calcolo mediante il quale il Pretore aveva per finire confermato la correttezza della fatturazione dell'attore (e meglio del numero dei giorni da lui impiegati), rispettivamente, riconfermando quanto sostenuto per la prima volta (e con ciò irrivalentemente, cfr. art. 229 seg. CPC) in sede conclusionale, ha rimproverato alla controparte di non aver allestito i necessari verbali di cantiere e di non aver distinto tra le prestazioni svolte per lei e per terzi, e di non aver in definitiva dimostrato, in assenza di una perizia giudiziaria, né richiesta né esperita, l'entità delle 5 fatture. La censura non necessita di essere esaminata. Come si è detto in precedenza, negli allegati preliminari, e prima ancora nella fase preprocessuale, la convenuta non aveva in effetti mai contestato l'entità della fatturazione dell'attore, e meglio la mercede per prestazioni e le spese da questi esposte, né aveva mai preteso che la fatturazione fosse subordinata all'allestimento dei verbali di cantiere o che le prestazioni fatturate fossero pure relative a contratti con terzi, sicché la sua attuale censura in tal senso, sia pure indotta almeno in parte dalle considerazioni esposte nel giudizio impugnato, è del tutto nuova e deve con ciò essere dichiarata irricevibile (art. 317 cpv. 1 CPC). 8. Ne discende che l'appello della convenuta, al limite del temerario, dev'essere respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado, calcolate sulla base del valore qui litigioso di € 110'559.01, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 5 ottobre 2016 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali di fr. 6'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 4'000.- 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 Remedi 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).

#### **E. 12**

febbraio 2014, tutti nel plico doc. O). Nelle particolari circostanze il comportamento tenuto dalla convenuta, esaminato alla luce dei dettami della buona fede, deve così essere inteso come tacita accettazione delle pretese fatturate dall'attore (TF 27 febbraio 2006 4C.348/2005 consid. 7.2; II CCA 27 settembre 2010 inc. n. 12.2009.126, 1° aprile 2014 inc. n. 12.2013.21, 11 maggio 2017 inc. n. 12.2016.135).

#### **E. 13**

giugno 2009, e-mail 9 luglio 2009, e-mail 13 luglio 2009, e-mail 14 luglio 2009, e-mail 20 luglio 2009, e-mail 21 luglio 2009, e-mail 30 luglio 2009, e-mail 4 settembre 2009, e-mail 6 settembre 2009, tutti nel plico doc. O; cfr. pure la documentazione fotografica di cui al doc. E, nonché i testi \_\_\_\_\_ p. 6, \_\_\_\_\_ p. 7 seg. e \_\_\_\_\_ p. 9), che avevano in definitiva comportato un leggero superamento dei tempi di lavorazione e di presenza prospettati e con ciò della mercede da fatturare.

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