

TI_GERICHTE 12.2018.84 vom 4. Februar 2020

TI Tribunale d'appello, 2020-02-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2018.84

FR: TI_GERICHTE 12.2018.84 du 4 février 2020

IT: TI_GERICHTE 12.2018.84 del 4 febbraio 2020

Erwägungen

E. 1

L'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC prevede che sono impugnabili mediante appello le decisioni finali di prima istanza, posto che in caso di controversie patrimoniali il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione sia di almeno fr. 10'000.- (cpv. 2). Nella fattispecie tale valore supera ampiamente la soglia testé menzionata. I termini di impugnazione e risposta sono di 30 giorni (art. 311 e 312 CPC). Sia l'appello, sia le risposte sono tempestivi, tenuto conto della sospensione dei termini di cui all'art. 145 cpv. 1 lett. b CPC.

E. 1.1

AO 1 è condannato a versare a AP 1 l'importo di fr. 29'225.20 oltre interessi al 5% dal 14 agosto 2014.

E. 1.2

È rigettata in via definitiva l'opposizione interposta al precetto esecutivo n. _____9 dell'UE di _____ per la somma di fr. 29'225.20 oltre interessi al 5% dal 14 agosto 2014.

E. 1.3

AO 2 è condannata a versare a AP 1 l'importo di fr. 14'774.80 oltre interessi al 5% dal 14 agosto 2014.

E. 1.4

È rigettata in via definitiva l'opposizione interposta al precetto esecutivo n. _____3 dell'UE di _____ per la somma di fr. 14'774.80 oltre interessi al 5% dal 14 agosto 2014. 2. La petizione 13 maggio 2015 di AP 1 contro AO 1 è accolta.

E. 2

Nella decisione impugnata il Pretore ha dapprima rilevato che AP 1 e AO 1 erano legati da un contratto di appalto retto dalle norme del CO per quanto non stipulato dalla convenzione 14 aprile 2014 (doc. D). Senza qualificare il rapporto esistente tra l'appellante e la AO 2, il primo giudice ha ritenuto applicabili anche a tale rapporto le norme generali del CO. Il Pretore ha accertato che il committente aveva versato sul conto della AO 2 la prima rata di fr. 53'000.- il 17 aprile 2014. Secondo i termini della convenzione, il garante avrebbe dovuto versare questo importo all'appellante in due rate: fr. 31'000.- entro il 22 aprile 2014, quindi prima dell'inizio dei lavori, mentre fr. 24'000.- successivamente secondo l'andamento dei lavori. Ritenuto che il versamento dell'intero importo di fr. 31'000.- era avvenuto solo il 12 giugno 2014, il primo giudice ha concluso che fino a quella data l'appaltatrice era legittimata ad avvalersi dell'eccezione dilatoria di cui all'art. 82 CO e non

poteva ritenersi in mora. Egli ha al contrario considerato che il secondo acconto di fr. 24'000.-, da versare secondo il programma lavori entro il 30 maggio 2014, diventava esigibile solo una volta conclusa la posa delle serpentine al piano seminterrato e quella del sistema di trattamento dell'aria, ciò che però non era avvenuto, l'appaltatrice non avendo ultimato tali lavori. Per il medesimo motivo egli ha pure ritenuto il mancato versamento dell'importo di fr. 22'000.- che il committente avrebbe dovuto effettuare sul conto del garante entro il 4 giugno 2014, non costitutivo di mora. Il primo giudice ha pertanto riportato la data della consegna dell'opera dal 13 giugno 2014 al 2 agosto 2014 (50 giorni) e dal 3 agosto 2014 ha ritenuto l'appaltatrice in mora nella consegna dell'opera finita. Il Pretore ha pertanto concluso che il committente poteva legittimamente recedere dal contratto, rinunciando alla prestazione tardiva e pretendere il risarcimento del danno derivante dall'inadempimento contrattuale dell'appaltatrice ai sensi dell'art. 107 cpv. 2 CO. Il primo giudice, sulla base della perizia giudiziaria, ha quindi dedotto dalla mercede ancora dovuta all'appaltatrice, secondo quanto previsto dalla convenzione doc. D e per le opere supplementari riconosciute, l'importo complessivo di fr. 19'742.60 a titolo di lavori non eseguiti, per un saldo a titolo di mercede a suo favore pari a fr. 24'257.40, a cui ha imputato l'importo di fr. 30'000.- riconosciuto al committente a titolo di pena convenzionale per il ritardo dal 3 agosto 2014 al 6 ottobre 2014, per un saldo a favore di quest'ultimo di fr. 5'742.60. Il Pretore ha quindi respinto le petizioni della AP 1 e accolto parzialmente l'azione riconvenzionale di AO 1 limitatamente all'ultimo importo menzionato.

E. 2.1

È fatto ordine all'Ufficio dei registri di _____ di procedere all'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale per fr. 44'000.- annotata in via provvisoria sul mappale n. _____ RFD di _____ di proprietà di AO 1. 3. La domanda riconvenzionale del 29 gennaio 2016 di AO 1 è respinta. 4. Le spese processuali, in complessivi fr. 6'500 e le spese di conciliazione di fr. 1'000.-, così come le spese della procedura di cui all'inc. CA.2014.17 sono poste a carico di AP 1 in ragione di 1/10, di AO 1 in ragione di 7/10 e di AO 2 in ragione di 1/5. AO 1 rifonderà a AP 1 fr. 4'500.- a titolo di ripetibili. AO 2 rifonderà a AP 1 fr. 2'000.- a titolo di ripetibili. II. Gli oneri processuali della procedura di appello di complessivi fr. 5'000.- sono posti a carico di AO 1 in ragione di 1/2, di AO 2 in ragione di 1/3 e di AP 1 in ragione di 1/6. A titolo di ripetibili a AO 1 e fr. 700.- da AO 2. III. Notificazione: - ; - ; - . Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Sud. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario è ammissibile il ricorso in materia civile al Tribunale federale entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 30'000.-; 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 sussidiario 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).

E. 3

L'appellante contesta la conclusione del Pretore secondo cui dal 12 giugno 2014 non poteva più legittimamente appellarsi all'eccezione di cui all'art. 82 CO. AP 1 contesta di essere

stata in ritardo nell'esecuzione dei lavori e ribadisce la legittimità del suo rifiuto a concludere i lavori anche successivamente al 12 giugno 2014, ritenuta la mora del committente e del garante nel pagamento della mercede secondo i termini previsti dalla convenzione di cui al doc. D. L'appellante rileva in particolare come la posa delle serpentine nel piano seminterrato e la posa del sistema di ventilazione erano conformi al programma lavori allegato alla convenzione, mancando alla loro completazione unicamente la messa in esercizio e il collaudo, come constatato dal perito giudiziario nell'ambito della procedura cautelare di assunzione di prove (inc. rich. CA.2014.17).

3.1 In virtù dell'art. 82 CO una parte contrattuale, a meno che abbia un onere di adempimento anticipato, può rifiutare la sua prestazione, ancorché dovuta e esigibile, se la controparte rifiuta di fornire od offrire la propria (Weber in: Hausheer [ed.], Berner Kommentar, Das Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, n. 4 seg. e n. 212 ad art. 82 CO). Ciò presuppone l'esistenza di un contratto sinallagmatico e che la prestazione trattenuta costituisca per sua natura la controprestazione di quella mancante o lacunosa, ovvero che le due prestazioni siano state concordate nel medesimo rapporto contrattuale e stiano fra loro in un rapporto di scambio ("Austauschverhältnis", cfr. IIcca del 3 luglio 2019 inc. 12.2018.60, consid. 15). La norma è applicabile anche al contratto di appalto. Ne deriva che l'appaltatore ha il diritto di rifiutare l'esecuzione della sua prestazione o di sospendere i lavori, nel caso in cui il committente sia da parte sua in ritardo nell'adempimento di una prestazione esigibile, ovvero nel pagamento della mercede (Gauch, Der Werkvertrag, 5 a ed., n. 677, n. 1280 segg.). Il ritardo nel pagamento può riguardare anche un acconto o una rata. L'appaltatore ha il diritto di rifiutare l'adempimento del contratto anche se il ritardo del pagamento in questione concerne, secondo il programma lavori, un'altra prestazione (Gauch, op. cit., n. 1281). L'esigibilità della mercede interviene di regola con la consegna dell'opera (372 cpv. 1 CO), rispettivamente al momento della singola consegna nel caso in cui sia stata invece pattuita una consegna dell'opera in parti (art. 372 cpv. 2 CO; Gauch, op. cit., n. 1157). Tale regolamentazione è di carattere dispositivo e le parti possono quindi derogarvi stabilendo che la retribuzione dell'appaltatore sarà esigibile in altri momenti, ad esempio a determinate date o a dipendenza dell'avanzamento dei lavori (Gauch, op. cit., n. 1162 e segg. e 1298).

3.2 In concreto le parti, con la sottoscrizione della convenzione 14 aprile 2014 di cui al doc. D, hanno derogato a quanto previsto dall'art. 372 CO. In base a tale pattuizione il committente si è in particolare impegnato a versare al garante l'importo di fr. 75'000.- in due rate: fr. 53'000.- entro 5 giorni dalla sottoscrizione dell'accordo e il saldo di fr. 22'000.- "secondo quanto previsto dal programma lavori", il 4 giugno 2014 (doc. D cifra 4). Per parte sua, l'appaltatrice si è impegnata a eseguire i lavori secondo il programma allegato "a ricevimento dell'importo di cui al punto precedente sui conti" del garante (doc. D cifra 5). Infine il garante si è obbligato a versare all'appaltatrice l'importo complessivo sulla base del programma lavori (da cui risultava: fr. 31'000.- il 22 aprile 2014 prima dell'inizio dei lavori; fr. 24'000.- il 30 maggio 2014 e il saldo di fr. 22'000.- il 15 luglio 2014) secondo le seguenti modalità: "Acconti secondo stato di avanzamento ... Saldo liberato dopo collaudo accettato dal committente e con consegna contestuale di garanzia assicurativa da parte dell'assuntore" (doc. D cifra 6). La fine dei lavori è stata fissata per il 13 giugno 2014 (doc. D cifra 14).

3.3 Contrariamente a quanto sembra avere ritenuto il Pretore, secondo l'accordo sottoscritto il 14 aprile 2014, l'acconto di fr. 24'000.- doveva essere liberato dal garante il 30 maggio 2014 "secondo lo stato di avanzamento dei lavori", e non alla completa ultimazione della posa delle serpentine nel piano seminterrato e dell'impianto di ventilazione. A ben vedere quest'ultima ipotesi corrisponderebbe a una consegna dell'opera

in parti, ciò che non corrisponde a quanto pattuito e che nemmeno è stato preteso in causa dal committente, rispettivamente dal garante. Nei loro allegati introduttivi essi si sono infatti limitati a sostenere genericamente l'esistenza di importanti ritardi nell'avanzamento dei lavori, ciò che non avrebbe permesso la consegna dell'(intera) opera entro il 13 giugno 2014, senza specificare quali lavori non sarebbero stati completati.

3.4 In merito alla posa delle serpentine nel piano seminterrato e alla posa dell'impianto di ventilazione, la cui esecuzione era prevista secondo il programma lavori allegato alla convenzione entro il 20 maggio 2014, il perito giudiziario ha rilevato che " la situazione constatabile al 10 febbraio 2015 in merito allo stato di avanzamento dei lavori di impiantistica " per le opere concernenti il riscaldamento e le serpentine erano " quasi " ultimate, mentre la rete di distribuzione ai piani dell'impianto di ventilazione era " ultimata " (perizia pag. 6). Più nello specifico egli ha constatato la posa del sistema di riscaldamento (caldaia) e dell'impianto di riscaldamento con serpentine oltre al piano seminterrato anche al pianterreno e al primo piano. Per la messa in funzione dell'intero sistema mancava il " riempimento impianto + messa in pressione impianto + spurgo aria + messa in esercizio ", oltre la posa delle portine degli armadietti e l'allacciamento della condotta dell'olio (perizia, pag. 8 e 12). Il perito ha stimato che rispetto all'offerta le prestazioni non ancora effettuate rappresentavano circa il 10% (perizia, pag. 19). In merito al sistema di ventilazione dell'aria, la convenzione di cui al doc. D (e quindi di riflesso il programma lavori) concerneva unicamente la fornitura e l'installazione della ventilazione meccanica controllata al piano terra e al primo piano (doc. 10 inc. rich. CA.2014.7), l'offerta 17 aprile 2014 per le opere supplementari concernenti l'impianto aggiuntivo di trattamento aria nel sottotetto (doc. 11 inc. rich. CA.2014.7) essendo posteriore alla sottoscrizione della convenzione. Il perito ha verificato che l'impianto di ventilazione al piano terra e al primo piano, salvo la posa di griglie, era completo e che mancava la " messa in esercizio ", stimando nel 10% le prestazioni mancanti (perizia, pag. 16 seg., 22). Complessivamente il perito giudiziario ha stimato che rispetto all'importo di fr. 108'600.-, pari al costo complessivo per l'esecuzione delle opere oggetto della convenzione, erano stati eseguiti lavori per fr. 93'400.-, con un saldo rimanente di fr. 15'200.- pari ai costi per il completamento di tutte le opere oggetto della convenzione (perizia, pag. 23). Ne discende che AP 1 al momento di sospendere i lavori l'11 giugno 2014 aveva eseguito circa il 90% di tutte le prestazioni previste dalla convenzione di cui al doc. D per un importo ben superiore ai fr. 53'000.- dei due primi acconti, di modo che, contrariamente a quanto preteso dai convenuti, non si può certo ragionevolmente concludere che l'appellante fosse in ritardo nell'avanzamento dei lavori secondo quanto stabilito.

3.5 La circostanza che l'appellante non era in ritardo nell'esecuzione dei lavori è del resto suffragata da altre risultanze istruttorie. Dagli atti non risulta che il committente o il garante prima dello scritto dell'11 giugno 2014, con cui l'appaltatrice ha comunicato ai convenuti la sospensione dei lavori a fronte del mancato pagamento della mercede secondo le modalità concordate (doc. F), abbiano lamentato un ritardo a lei imputabile nell'esecuzione dei lavori. Al contrario, dallo scambio di posta elettronica di cui al doc. BB del 12 giugno 2014, risulta che il motivo per cui il garante tratteneva il saldo del secondo acconto di fr. 14'774.80 era da ricondurre al fatto che il committente era in ritardo nel pagamento della mercede per le opere da impresario costruttore eseguiti sul medesimo cantiere ma non per dei ritardi imputabili a AP 1 nell'esecuzione delle opere. Tant'è che il garante stesso sempre il 12 giugno 2014 ha sollecitato il committente a volere versare sui suoi conti la seconda e ultima rata di fr. 22'000.- conformemente a quanto previsto dalla convenzione, ancora una volta senza

accennare a un preteso ritardo dell'appaltatrice (doc. BB). È solo con il successivo scritto del 29 luglio 2014 che il committente, per la prima volta, ha rimproverato all'appaltatrice la mancata consegna dell'opera entro il 13 giugno 2014 (doc. G). In queste circostanze il garante non poteva pertanto legittimamente trattenere il versamento del saldo del secondo acconto. 3.6 Per i medesimi motivi espressi ai considerandi precedenti anche la tesi del committente a sostegno del mancato pagamento dell'importo di fr. 22'000.- sul conto del garante entro il 4 giugno 2014, secondo cui ciò non è avvenuto a causa del ritardo nell'esecuzione dell'opera da parte dell'appaltatrice, non può essere seguita. Al riguardo giova altresì osservare come il versamento di questo importo, contrariamente a quanto ritenuto dal Pretore, non dipendeva dall'avanzamento dei lavori. Secondo il tenore, la sistematica e lo scopo dell'accordo, infatti, in deroga a quanto previsto all'art. 372 CO, il committente si era impegnato a versare l'importo complessivo di fr. 75'000.- in due tranches secondo i termini stabiliti nella convenzione sul conto del garante prima dell'esecuzione dei lavori, rispettivamente prima dell'inizio dell'ultima fase dei lavori, ciò che lo avrebbe liberato da qualsiasi impegno nei confronti dell'appaltatrice (cifra 4 e 9 doc. D), il cui obbligo di eseguire i lavori secondo il programma sorgeva solo "a ricevimento dell'importo" sui conti del garante (cifra 5 doc. 9). A fronte del mancato pagamento dell'importo di fr. 22'000.- da parte del committente sul conto del garante entro il 4 giugno 2014 è a giusta ragione che l'appaltatrice ha sospeso i lavori con scritto 11 giugno 2014.

E. 4

Ne segue che in queste circostanze il committente non era legittimato a recedere dal contratto ai sensi dell'art. 107 cpv. 2 CO e nulla può essergli riconosciuto a titolo di risarcimento del danno e pena convenzionale. AP 1 ha diritto al risarcimento dell'interesse positivo, in concreto il saldo della mercede ancora dovuta secondo quanto stabilito con la convenzione 14 aprile 2014, ovvero fr. 14'774.80 da AO 2 e fr. 22'000.- da AO 1, oltre fr. fr. 7'225.20 (IVA inclusa) per le opere supplementari di cui all'offerta doc. F. Per quanto attiene all'ulteriore importo di fr. 6'732.70 per opere supplementari (doc. L), nulla può invece essere riconosciuto, atteso che l'appellante non si è confrontata adeguatamente con la motivazione del Pretore, di modo che la censura da lei esposta al riguardo in questa sede deve essere dichiarata inammissibile (art. 311 cpv. 1 CPC).

E. 5

Il parziale accoglimento della pretesa creditoria dell'attrice per l'importo complessivo di fr. 44'000.- oltre interessi, in assenza di precise contestazioni e censure di prima e seconda sede sull'iscrivibilità dell'ipoteca come tale nel registro fondiario, comporta pure il parziale accoglimento della richiesta d'iscrizione definitiva dell'ipoteca legale per tale importo a carico del fondo n. _____ RFD di _____, di proprietà di AO 1.

E. 6

giugno 2018 di AP 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 4 maggio 2018 della Pretura di Mendrisio-Sud, invariati gli altri dispositivi, è così riformata: 1. La petizione 13 ottobre 2015 di AP 1 contro AO 1 e AO 2 è parzialmente accolta.