

## **TI\_GERICHTE 12.2021.87 vom 3. Dezember 2021**

TI Tribunale d'appello, 2021-12-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2021.87](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2021.87)

FR: TI\_GERICHTE 12.2021.87 du 3 décembre 2021

IT: TI\_GERICHTE 12.2021.87 del 3 dicembre 2021

### **Regeste**

Appalto - mercede

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Con petizione 3 dicembre 2014, inoltrata prima di aver promosso innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2, con petizione 9 giugno 2015, un'azione volta alla condanna di S\_\_\_\_\_ al pagamento di fr. 42'985.20 oltre interessi ed accessori (inc. n. OR.2015.128), AP 1, a cui è poi subentrato il suo successore in diritto AP 1, ha convenuto in giudizio AO 1 innanzi alla medesima Pretura, chiedendo di fare ordine all'Ufficiale del Registro fondiario del Distretto di Lugano di iscrivere in via definitiva un'ipoteca legale di fr. 42'985.20 oltre interessi al 5% dal 16 settembre 2014 su fr. 24'235.20 e dal 1° luglio 2017 su fr. 18'750.- a suo favore e a carico del fondo della controparte. Essa ha sostenuto che la committente non aveva ancora provveduto a remunerarle alcuni lavori da lei effettuati su quel fondo, e in particolare non le aveva pagato la terza rata di fr. 17'250.- prevista dal contratto d'appalto e la mercede di fr. 1'500.- prevista dalla sua estensione (doc. H inc. n. SO.2014.3948 rich.), e neppure la mercede di fr. 24'235.20 per le opere extra capitolato (cioè supplementari) a regia (doc. J inc. n. SO.2014.3948 rich.). La convenuta si è integralmente opposta alla petizione.

#### **E. 4**

Esperita l'istruttoria e raccolti gli allegati conclusivi delle parti, il Pretore, con decisione 28 aprile 2021, ha respinto la petizione, ponendo la tassa di giustizia di fr. 2'500.- e le spese di perizia di fr. 11'880.- a carico dell'attrice, tenuta altresì a rifondere alla controparte fr. 4'300.- per ripetibili.

#### **E. 5**

Con l'appello 28 maggio 2021 che qui ci occupa, avverso dalla convenuta con risposta 29 luglio 2021, l'attrice ha chiesto in via principale di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione (e in via subordinata, sia pure solo nei considerandi, di annullare la decisione pretorile), il tutto protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi.

#### **E. 6**

L'art. 308 CPC prevede che sono impugnabili mediante appello le decisioni finali e incidentali di prima istanza (cpv. 1 lett. a), 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). Nel caso concreto, nei confronti della pronuncia pretorile in esame, che è una decisione finale di prima istanza resa in una controversia patrimoniale dal valore superiore a fr. 10'000.-, è così esperibile il rimedio dell'appello, che, essendo stato inoltrato

entro il termine di 30 giorni dalla notificazione del giudizio (art. 311 CPC), è tempestivo. Quanto alla competenza funzionale a trattare l'appello, la stessa spetterebbe teoricamente alla prima Camera civile (art. 48 lett. a n. 1 LOG). In ossequio al principio di economia e di celerità della procedura, le due Camere, visto che nel caso concreto l'iscrizione in via definitiva dell'ipoteca legale costituiva un aspetto accessorio dell'azione creditoria promossa nei confronti della committente, che era pacificamente di competenza di questa Camera (art. 48 lett. b n. 1 LOG), e che soprattutto - come si vedrà - il giudizio pretorile, e di conseguenza le censure ricorsuali, riguardavano unicamente il credito della committente, hanno tuttavia convenuto, a titolo eccezionale e in applicazione analogica dell'art. 127 CPC, di demandare il giudizio su entrambe le questioni alla scrivente Camera.

#### **E. 7**

Il giudice di prime cure ha in sostanza concluso che l'attrice non aveva dimostrato di vantare tutt'ora un credito residuo nei confronti della committente per le opere svolte. Pur essendo vero che essa aveva eseguito lavori ed opere sul fondo della convenuta rientranti in parte tra quelle previste nei contratti di cui ai doc. D inc. n. SO.2014.3948 rich. e E inc. n. SO.2014.3948 rich. e costituenti in parte delle opere supplementari da fatturare a regia (interrogatorio di \_\_\_\_\_; testi \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_; delucidazione peritale p. 9; scritto del perito 2 dicembre 2020 p. 2); ciò non toglieva che, come risultava in particolare dalla perizia giudiziaria agli atti, essa non era stata in grado di dimostrare l'entità delle opere svolte, né l'ammontare della relativa mercede, né tanto meno che la stessa non fosse compresa negli acconti già corrisposti dalla committente di complessivi fr. 40'330.- (perizia p. 6, 7, 18; delucidazione peritale p. 9 seg.; scritto del perito 2 dicembre 2020 p. 2), ciò che aveva comportato, con giudizio di pari data a cui si rinviava, la reiezione dell'azione creditoria promossa nei confronti della committente (inc. n. OR.2015.128).

#### **E. 8**

L'attrice, con una censura, verosimilmente finalizzata all'allestimento di una nuova prova peritale da parte del Pretore previo annullamento della sua decisione (anche se tale finalità non è stata esplicitata nel gravame), ha ribadito che la perizia giudiziaria agli atti era "del tutto carente", e meglio superficiale e approssimativa, e che la sua obiezione in tal senso, non condivisa dal Pretore, era stata liquidata "con una semplice frase e senza minimamente chinarsi in maniera dettagliata sulle specifiche contestazioni" da lei "sollevate" (appello p. 7).

#### **E. 8.1**

La censura dev'essere dichiarata già irricevibile per il fatto che in prima sede l'attrice, pur non avendo lesinato critiche all'operato del perito giudiziario, sul tema si era tuttavia rimessa al giudizio del Pretore ("per questo motivo ci si rifà al giudizio di codesto Pretore circa l'attendibilità della perizia giudiziaria agli atti, la quale, a mente dell'attrice, è incompleta, contraddittoria e superficiale", cfr. conclusioni p. 8). La giurisprudenza ha in effetti già avuto modo di stabilire che dal fatto che una parte si sia rimessa al giudizio del giudice su una questione si può quanto meno concludere che essa abbia rinunciato a rendere delle conclusioni formali e in definitiva si sia astenuta a prendere parte alla procedura, ciò che di principio le impedisce di appellare la decisione resa sulla stessa da quest'ultimo (TF 5D\_14/2020 del 28 ottobre 2020 consid. 4; II CCA 13 marzo 2019 inc. n. 12.2017.167, 24 novembre 2021 inc. n. 12.2021.109).

## **E. 8.2**

La censura sarebbe comunque stata destinata all'insuccesso anche nel merito, visto che, come si dirà, le contestazioni sollevate sul tema dall'attrice non sono idonee a far ritenere errata la conclusione pretorile secondo cui le argomentazioni e conclusioni del perito giudiziario apparivano coerenti ed esaustive e meritavano così di essere condivise.

### **E. 8.2.1**

Per l'attrice, “ al proposito ” bastava innanzitutto rilevare che nella perizia giudiziaria l'esperto non aveva minimamente motivato la sua conclusione secondo cui i bollettini (doc. I inc. n. SO.2014.3948 rich.) non erano da intendere come lavori a regia ma come compresi nel contratto principale, tant'è che “ infatti, dopo richiesta di approfondimenti da parte attrice, nella sua delucidazione peritale la conclusione cambia ed ecco che egli stesso riconosce che tali lavori non sono previsti da capitolato bensì trattasi di opere extra capitolato (!) ” e meglio, “ di fatto ”, nel senso “ che i bollettini di lavoro riportano in parte l'avanzamento dei lavori come da capitolato, in parte dei lavori extra capitolato (cfr. delucidazione peritale p. 3-8) ” (appello p. 7). Senonché, non si vede proprio in che modo il fatto che il perito giudiziario in un primo tempo possa anche non aver indicato le ragioni alla base di una sua considerazione che in seguito ha ritenuto di dover rettificare renda superficiali e approssimative le sue conclusioni e imponga di far astrazione dalle stesse.

### **E. 8.2.2**

L'attrice ha poi evidenziato che il perito giudiziario non si era espresso “ in merito al fatto che tali bollettini sono controfirmati dal signor \_\_\_\_\_, in rappresentanza della convenuta (recte: della committente) ” e nella delucidazione peritale (p. 9), dopo aver quantificato, invero senza alcuna motivazione, in fr. 6'000.- la mercede dovuta per l'esecuzione del muro in verduro, “ riconosce come possibili le ore ed il lavoro indicati nei vari bollettini per opere extra capitolato ” (appello p. 8). Anche in questo caso non è dato di sapere in che modo queste tre circostanze siano idonee a dimostrare il carattere superficiale e approssimativo delle considerazioni rese dal perito giudiziario. Si aggiunga, per completezza di motivazione, che il rimprovero mosso al perito di non essersi espresso sull'avvenuta sottoscrizione dei bollettini in rappresentanza della committente, questione questa che invero non aveva mai fatto oggetto di un qualsiasi quesito al suo indirizzo né era stata da lui menzionata nella perizia, è stato sollevato dall'attrice per la prima volta e con ciò irritualmente solo in questa sede (art. 317 cpv. 1 CPC); e che anche il rimprovero mosso all'esperto di non aver motivato la riduzione da fr. 8'920.- a fr. 6'000.- della mercede dovuta per l'esecuzione del muro in verduro era infondato, le ragioni alla base della stessa essendo in realtà state fornite (delucidazione peritale p. 9, secondo cui “ da quanto da me misurato sul posto, per quanto si possa ancora vedere, la cifra sembra esagerata. Considerando lo scavo, la trave, il trasporto e il riempimento, il getto pilastro e le pulizie si può considerare un prezzo globale di fr. 6'000.- ”).

### **E. 8.2.3**

L'attrice ha infine, e soprattutto, lamentato il fatto che il perito giudiziario (poi seguito dal Pretore) non sia stato in grado, con riferimento alle opere previste contrattualmente, di determinare lo stato e l'avanzamento di quei lavori “ semplicemente confrontando i bollettini di lavoro con il contratto di appalto ”, nonostante, per lei, ciò sarebbe stato fattibile e “ tale credito ” sarebbe stato “ facilmente quantificabile ” (appello p. 9). Il rilievo, non meglio motivato e neppure suffragato da prove, è irricevibile per carenza di

motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC). Esso sarebbe comunque stato da respingere anche nel merito, la conclusione del perito, secondo cui stabilire “ la congruità della fattura per opere eseguite a misura non è possibile in quanto non figura una fattura di quanto eseguito ” rispettivamente secondo cui “ lo stato d’avanzamento dei lavori lo si potrebbe stabilire avendo una fattura al momento dell’interruzione degli stessi; siccome questa non c’è e sul posto non è più valutabile, questa domanda non può avere risposta (delucidazione peritale p. 10), essendo in realtà perfettamente condivisibile. A fronte di un contratto d’appalto (doc. D inc. n. SO.2014.3948 rich.) e della sua estensione (doc. E inc. n. SO.2014.3948 rich.), che prevedevano l’esecuzione di opere a misura e (in minima parte) a corpo, è in effetti incontestabile che dai soli bollettini versati agli atti (doc. I inc. n. SO.2014.3948 rich.), che, accanto all’indicazione riassuntiva delle prestazioni allora svolte, si limitavano a riportare perlopiù solo le ore impiegate e comunque, anche nei pochi casi in cui riportavano un numero di pezzi, non menzionavano l’effettiva estensione delle opere a misura (metri quadrati o lineari, ecc.) o a corpo a quel momento - parzialmente o integralmente - effettuate, non era oggettivamente possibile confermare, in assenza di una fattura allestita al momento dell’interruzione dei lavori e in presenza di opere nel frattempo completate da terzi, qual era a quel momento lo stato di avanzamento delle opere contrattuali effettivamente eseguite dall’attrice (delucidazione peritale p. 9 seg.). Oltretutto, a fronte di una domanda di delucidazione peritale, quella di cui al n. 2, con cui il perito era stato richiesto, “ nell’ipotesi in cui ... confermi che i bollettini / fatture ... sono riconducibili esclusivamente o in parte a opere incluse nel contratto d’appalto ... ”, di determinare “ lo stato di avanzamento dei lavori secondo capitolato sulla base degli interventi dettagliatamente descritti negli stessi ”, egli avrebbe se del caso dovuto fornire unicamente un dato percentuale (l’attrice, che aveva già incassato il 35% della mercede contrattuale, pretendeva in effetti di poter pretendere un ulteriore 15%, ossia il 50% del totale e gli ulteriori fr. 1'500.- per le prestazioni aggiuntive), ma non era ovviamente tenuto, in assenza di una domanda specifica, a quantificare la mercede che l’attrice avrebbe potuto pretendere per le opere contrattuali, da lei eseguite, risultanti dai bollettini.

## **E. 9**

L’attrice, con una censura verosimilmente finalizzata all’annullamento della decisione pretorile per carenza di motivazione (anche se neppure tale finalità è stata esplicitata nel gravame), ha in seguito rimproverato al Pretore di non aver spiegato perché su varie questioni aveva acriticamente ritenuto di aderire alle conclusioni del perito giudiziario.

### **E. 9.1**

Il diritto di ottenere una decisione motivata, che deriva dal diritto di essere sentito sancito dall’art. 29 cpv. 2 Cost., offre una garanzia minima e sussidiaria rispetto al diritto processuale di cui all’art. 238 lett. g CPC. Esso impone in particolare all’autorità giudicante di indicare in maniera chiara le ragioni che l’hanno portata a decidere in un senso piuttosto che in un altro, in modo tale da permettere al destinatario di capire la portata della decisione e di proporre i rimedi giuridici adeguati con cognizione di causa (DTF 139 IV 179 consid. 2.2, 143 IV 40 consid. 3.4.3). Esso non obbliga però l’autorità giudicante a pronunciarsi necessariamente su tutte le questioni e le prove proposte dalle parti, bastando che esamini i temi rilevanti per il giudizio (DTF 142 II 49 consid. 9.2, 143 III 65 consid. 5.2).

### **E. 9.2**

Nel caso concreto la doglianza ricorsuale dev'essere respinta. È in effetti incontestabile che la motivazione della decisione pretorile riassunta al consid. 7 (giusta o sbagliata che sia) era chiara e precisa e in tal modo permetteva all'attrice di capire perché la sua domanda era stata respinta e con ciò di presentare, come ha poi fatto, il rimedio giuridico appropriato con cognizione di causa. Ad ogni buon conto il fatto che il Pretore su alcune questioni si sia limitato a far propri gli accertamenti peritali non è lesivo delle disposizioni sopra menzionate, la giurisprudenza avendo già avuto modo di stabilire che il giudice può di principio distanziarsi da una perizia giudiziaria soltanto per motivi convincenti, ovvero se in base alle altre prove assunte e alle argomentazioni delle parti emergono serie obiezioni circa la valenza degli accertamenti peritali (DTF 138 III 193 consid. 4.3.1; TF 5A\_647/2011 del 31 maggio 2012 consid. 4.4.6), fermo restando che se egli decide di aderire alle conclusioni del perito non è tenuto a darne una motivazione particolareggiata (II CCA 28 gennaio 2016 inc. n. 12.2014.175, 15 luglio 2016 inc. n. 12.2014.188, 25 gennaio 2017 inc. n. 12.2015.25, 19 aprile 2021 inc. n. 12.2020.80).

## **E. 10**

Nel merito, l'attrice ha censurato l'assunto pretorile secondo cui non si poteva escludere che i lavori oggetto dei bollettini (doc. I inc. n. SO.2014.3948 rich.) fossero già stati retribuiti con gli acconti di fr. 40'330.- da lei incassati, rilevando di aver invece adempiuto all'onere probatorio a suo carico circa la congruità e correttezza delle sue pretese.

### **E. 10.1**

L'attrice ha sostenuto che la sua mercede residua di complessivi fr. 18'750.- per le opere contrattuali (e meglio la terza rata d'acconto prevista dal contratto di cui al doc. D inc. n. SO.2014.3948 rich. di fr. 17'250.- e la mercede prevista dall'estensione contrattuale di cui al doc. E inc. n. SO.2014.3948 rich. di fr. 1'500.-) era perfettamente dovuta " in quanto i lavori svolti sono tutti confermati dai bollettini di lavoro per opere comprese nel capitolato ": " il perito medesimo ha infatti riferito nel suo rapporto che i bollettini che non riguardano i lavori extra capitolato attestano l'avanzamento dei lavori a corpo (cfr. delucidazione peritale p. 10 punto 3.2) "; e oltretutto " tale credito è facilmente quantificabile: bastava in effetti confrontare quanto descritto in quei bollettini che - a dire del perito - costituivano lavori da capitolato, per determinare l'avanzamento degli stessi " (appello p. 8 seg.). La censura è ampiamente infondata. Intanto si osserva che al punto 3.2 a p. 10 della delucidazione peritale, l'unica risultanza istruttoria qui addotta dall'attrice a sostegno della sua tesi, il perito non si è affatto espresso nei termini da lei pretesi, ma ha dichiarato unicamente che " i bollettini sono riconducibili in parte a opere incluse nel capitolato d'appalto ...; il fatto che i bollettini riportino ore fatturate e ore non fatturate, senza marcare una differenza, lascerebbe supporre che si tratti piuttosto di descrizioni di quanto eseguito (non necessariamente a regia!). Lo stato d'avanzamento dei lavori lo si potrebbe stabilire avendo una fattura al momento dell'interruzione degli stessi; siccome questa non c'è e sul posto non è più valutabile, questa domanda non può avere risposta ". Per il resto, anche se si volesse ammettere l'esecuzione di tutte le opere contrattuali riportate nei bollettini, resterebbe in ogni caso il fatto che, come detto, non è dato di sapere in che entità le stesse siano state svolte e debbano con ciò essere retribuite. Sulla questione di sapere se lo stato e l'avanzamento dei lavori contrattuali avrebbe effettivamente potuto essere stabilito " semplicemente confrontando quanto contenuto nei bollettini con il contratto di appalto " rispettivamente se " tale credito " sarebbe stato " facilmente quantificabile ", si può rinviare a quanto si è già detto al consid. 8.2.3.

## **E. 10.2**

Per l'attrice, la pretesa di fr. 24'235.20 relativa alle opere supplementari (comprensiva della posta per la realizzazione del muro in verduro di fr. 8'920.-, ridotta peritalmente, a suo dire senza alcun motivo, a fr. 6'000.-) doveva essere integralmente ammessa. Premesso che gli acconti da lei percepiti " riguardavano esclusivamente le opere contrattuali " e non quelle supplementari tant'è che " neppure controparte ha mai contestato tale aspetto ", a suo dire era in effetti incontestabile che queste ultime erano state effettivamente eseguite, ciò essendo dimostrato dal fatto che " tali bollettini sono controfirmati dal signor \_\_\_\_\_, in rappresentanza della convenuta (recte: della committente) " e dal fatto che " la convenuta neppure ha mai contestato l'effettivo svolgimento " delle stesse, ed era pure incontestabile che lo stesso perito giudiziario, nella sua delucidazione peritale, aveva riconosciuto " come possibili le opere ed il valore indicati nei vari bollettini per opere extra capitolato " (appello p. 8). Il rilievo è infondato. Innanzitutto, pur essendo vero che le circostanze addotte nell'appello dimostravano effettivamente l'avvenuta esecuzione di una serie di opere supplementari da parte dell'attrice, resta però il fatto che il perito giudiziario non è stato in grado di confermare, tranne per l'esecuzione del muro in verduro valutata in fr. 6'000.-, in quale entità le ore e il materiale esposti nei bollettini per le stesse, sia pure ritenuti in parte possibili ma perlopiù non valutabili, potevano esserle dovuti (delucidazione peritale p. 9 seg.). E comunque, anche laddove fosse stato possibile confermare l'esistenza di una pretesa dell'attrice per opere supplementari, di fr. 21'081.60 (la posta per la realizzazione del muro in verduro dovendo in ogni caso essere ridotta, in base alle risultanze peritali, sufficientemente motivate [cfr. consid. 8.2.3], da fr. 8'920.- + IVA all'8% a fr. 6'000.- + IVA all'8%), l'attrice non aveva in ogni caso dimostrato che quel credito eccedeva gli acconti di fr. 40'330.- da lei nel frattempo già incassati: l'argomento secondo cui quegli acconti riguardavano esclusivamente le opere contrattuali e non quelle supplementari tant'è che la controparte non aveva mai contestato tale aspetto, è in effetti stato da lei addotto per la prima volta solo in questa sede ed è con ciò irricevibile (art. 317 cpv. 1 CPC); esso sarebbe per altro stato da rigettare, essendo in realtà incontestabile che le pretese per opere contrattuali e supplementari facevano parte di un unico rapporto contrattuale (nel doc. D inc. n. SO.2014.3948 rich. era in effetti stato indicato che " tutte le opere non sopraelenate nel preventivo allegato ", ossia di fatto proprio quelle supplementari, " verranno calcolate direttamente sul posto e pattuite con il committente ") e che dunque gli acconti versati in forza di quel documento non si limitavano a retribuire le sole opere contrattuali (e nemmeno si poteva così concludere che le opere supplementari dovevano invece essere pagate a prescindere dall'entità degli acconti corrisposti), ciò che invero la convenuta aveva già avuto modo di evidenziare negli allegati preliminari (cfr. risposta p. 5 e 7, in cui essa aveva sostenuto che la committente aveva già anticipato all'attrice più di quanto questa potesse pretendere in base ai lavori eseguiti e vantava così un saldo nei suoi confronti).

## **E. 11**

Ne discende che l'appello dell'attrice dev'essere respinto nella misura in cui è ricevibile, con conseguente conferma della decisione pretorile. Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado, calcolate sulla base del valore litigioso di fr. 42'985.20, seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, richiamati gli art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 28 maggio 2021 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali di fr. 3'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà all'appellata fr. 2'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del

Distretto di Lugano, sezione 2 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. 100 cpv. 1 LTF).

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