

TI_GERICHTE 12.2022.135 vom 18. Januar 2023

TI Tribunale d'appello, 2023-01-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2022.135

FR: TI_GERICHTE 12.2022.135 du 18 janvier 2023

IT: TI_GERICHTE 12.2022.135 del 18 gennaio 2023

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 pacificamente la soglia testé menzionata. I termini di impugnazione e risposta sono di 30 giorni (art. 311 e 312 CPC). L'appello 23 settembre 2022 contro la decisione 24 agosto 2022 è tempestivo, così come sono tempestive la risposta 24 novembre 2022, la replica spontanea 7 dicembre 2022 e la duplica spontanea 22 dicembre 2022.

E. 2

Con la decisione impugnata il Pretore ha osservato che la mercede pattuita fra le parti non ha una comprovata natura forfettaria e che a prescindere da ciò, nel caso concreto si impone la sua maggiorazione (calcolata sulla base dell'art. 374 CO) a fronte di una circostanza straordinaria e imprevista (attinente alla qualità del terreno) che ha comportato la necessità di eseguire lavori supplementari onde garantire la sicurezza e l'esecuzione a regola d'arte dell'opera (cfr. art. 373 cpv. 2 CO e art. 58 seg. della Norma SIA 118). Ciò tenuto conto che dette circostanze e le derivanti maggiori spese erano note sia alla direzione lavori che alla committenza (come confermato dai verbali di cantiere di cui al doc. E e dalle testimonianze di S_____, V_____, M_____, D_____ e G_____), rispettivamente che l'accettazione delle opere supplementari poteva avvenire anche per atti concludenti e che i committenti non hanno mai formulato riserve o contestazioni in proposito. Il giudice di prima sede ha altresì sottolineato che il perito giudiziario ha confermato la congruità della mercede di fr. 522'507.30 (IVA inclusa) così come calcolata ed approvata dalla seconda DL, ritenuto che anche le due posizioni contestate dalla convenuta in sede di conclusioni scritte (parte dello "scavo a macchina con discarica" e "scavi parziali a macchina") devono essere riconosciute, giacché il perito non ha riscontrato elementi di segno opposto ed esse erano già state verificate in contraddittorio e accettate da ben due DL.

E. 3

Volendo dapprima esaminare le censure formali sollevate dagli appellanti (che se fondate comportano una violazione del loro diritto di essere sentiti), la prima di queste riguarda la mancata ammissione quale prova dell'interrogatorio di AP 1, rifiutato mediante ordinanza del 2 novembre 2021. A mente degli appellanti, la sua audizione sarebbe stata necessaria, in quanto egli avrebbe potuto riferire in merito a circostanze ben allegare quali la sua presenza (e quella della moglie) alle riunioni di cantiere e una sua debita informazione sulla necessità di eseguire una "berlinese" ma non su quella di effettuare opere di scavo supplementari

(segnatamente: quali e a quale prezzo). Contrariamente a quanto pretende l'appellata, detta censura non può essere ritenuta irricevibile per il semplice fatto che la controparte non ha immediatamente impugnato l'ordinanza mediante reclamo. Presupponendo tale rimedio il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile (art. 319 lett. b cifra 2 CPC) ed essendo le relative prospettive di successo particolarmente incerte se si tiene conto che le ordinanze sulle prove non hanno effetto pregiudiziale e possono essere modificate in ogni tempo oppure superate da una decisione finale favorevole, esse possono di regola essere contestate anche nell'ambito dell'impugnazione della decisione di merito. Ciò a meno che la parte interessata abbia manifestato con il proprio comportamento un'adesione all'agire del primo giudice oppure la sua intenzione di rinunciare alle prove respinte, oppure ancora quando la buona fede (art. 2 CC e 52 CPC) le avrebbe imposto di sollevare immediatamente le sue obiezioni (IICCA del 25 luglio 2022, inc. 12.2021.178, consid. 5.1; IICCA del 12 novembre 2019, inc. 12.2018.52, consid. 3.2; IICCA dell'11 marzo 2020, inc. 13.2019.89, consid. 4.1), circostanze che non emergono nella presente fattispecie. Nondimeno, la censura degli appellanti dev'essere ritenuta irricevibile per insufficiente motivazione (art. 311 CPC) considerato che essi, a fronte del rimprovero pretorile (contenuto nella citata ordinanza del 2 novembre 2021) di non aver indicato su quali circostanze di fatto, rilevanti ai fini del giudizio, AP 1 avrebbe dovuto essere sentito, non indicano, con opportuni riferimenti agli atti, dove l'avrebbero fatto. In altre parole, essi non pretendono né dimostrano di avere in prima sede debitamente correlato il mezzo di prova con le loro allegazioni. Quale aggiuntiva motivazione, il Pretore ha rifiutato l'interrogatorio in quanto ritenuto superfluo. In effetti, la presenza o assenza dei committenti alle riunioni di cantiere è già attestata dai verbali di cui al doc. E, mentre l'esecuzione della parete chiodata ("berlinese") esula dalla presente vertenza. Quanto alle informazioni ricevute in relazione alle opere di scavo, i verbali di cantiere e ben sei testimonianze forniscono indicazioni a tal riguardo e permettono di formare un convincimento (ritenuto che sul tema si tornerà ancora nel proseguo della presente decisione). L'apprezzamento anticipato della prova effettuato dal Pretore al termine della procedura istruttoria e tenuto conto di tutte le risultanze già agli atti non appare pertanto criticabile.

E. 4

Parimenti a torto gli appellanti censurano una carente motivazione della decisione di prima sede rilevando che il Pretore ha rinviato solo genericamente ai verbali di cantiere senza indicare i passaggi ritenuti determinanti. Per ossequiare all'onere di motivazione, il giudice non è tenuto a pronunciarsi necessariamente su tutte le questioni e su tutte le prove proposte dalle parti, bastando che esamini i temi rilevanti per il giudizio. È in altre parole sufficiente che egli menzioni, almeno brevemente, le ragioni che lo hanno guidato e sulle quali ha basato la sua decisione, affinché l'interessato possa apprezzare la portata della decisione e contestarla con piena cognizione di causa. Nel caso concreto, il Pretore ha indicato i mezzi di prova ritenuti rilevanti (fra cui i verbali di cantiere), e le conclusioni che ne ha tratto, sicché i principi appena esposti sono stati rispettati.

E. 5

Sulla natura della mercede, l'impugnativa è silente. Con la risposta all'appello, l'appaltatrice ha rilevato che essa è stata fissata sulla base di quantitativi espressamente indicati come non vincolanti e che in realtà non vi sono state né opere supplementari non previste dal contratto, né modifiche dei prezzi, ma casomai soltanto dei quantitativi di scavo. Solo con la replica spontanea gli appellanti hanno conseguentemente osservato che il

contratto indicava chiaramente la natura forfettaria della mercede, che il Pretore a torto non ne avrebbe tenuto conto e che sia quest'ultimo, sia l'appaltatrice (cfr. conclusioni 28 febbraio 2022, p. 7) hanno confermato la presenza di opere supplementari e la necessità di applicare gli art. 373 cpv. 2 CO e 59 cpv. 1 Norma SIA 118 onde valutare il fondamento di una maggiorazione della mercede. Queste argomentazioni impongono le seguenti riflessioni.

E. 5.1

Il contratto d'appalto conosce due tipi di mercede dell'appaltatore: quella preventivamente determinata a corpo (art. 373 CO) e quella che non è preventivamente stabilita o che lo è stata solo in via approssimativa (art. 374 CO). La mercede a corpo può essere suddivisa in svariate categorie, fra cui la mercede forfettaria e quella calcolata secondo prezzi unitari. Nel primo caso, la remunerazione è fissata dalle parti in anticipo per l'esecuzione dell'intera opera, sicché sono esclusi aumenti a favore dell'appaltatore, riservate alcune eccezioni quali le modifiche d'ordine, un aumento dei costi riconducibile al committente (ad esempio causato da sue istruzioni o dal materiale/terreno da lui messo a disposizione, situazione che può essere paragonata a una modifica d'ordine, v. STF 4A_156/2018 del 24 aprile 2019 consid. 4.2.1), oppure l'esistenza di circostanze straordinarie e imprevedibili ai sensi dell'art. 373 cpv. 2 CO (IICCA del 17 febbraio 2021, inc. 12.2019.178, consid. 12). Una modifica d'ordine cambia il contenuto delle prestazioni previste contrattualmente e comporta il diritto a una mercede supplementare determinata in base all'art. 374 CO. Invece, la fattispecie prevista dall'art. 373 cpv. 2 CO le lascia di principio invariate, ma ne rende più difficoltosa (e costosa) l'esecuzione, ad esempio in relazione agli strumenti da utilizzare o al dispendio di tempo (STF 4A_156/2018 del 24 aprile 2019 consid. 4.2.2). Essa presuppone l'esistenza di circostanze straordinarie imprevedibili oppure escluse dalle parti (e non imputabili all'appaltatrice) che impediscono o rendono oltremodo difficile il compimento dell'opera, nel senso che comportano costi supplementari tali da generare una crassa sproporzione tra le opere complessive dell'appaltatore e la mercede convenuta e la conseguente impellenza di un adeguamento contrattuale. La maggiorazione della mercede secondo l'art. 373 cpv. 2 CO presuppone inoltre che l'appaltatrice abbia comunicato tali circostanze al committente e manifestato la sua volontà di pretendere un adeguamento del contratto (DTF 116 II 315; Zindel/Schott in: BSK OR I, 7 a ed., n. 26 ad art. 373; v. anche art. 59 della Norma SIA 118). La differenziazione fra una modifica d'ordinazione e la fattispecie prevista all'art. 373 cpv. 2 CO non è sempre evidente. Il prezzo unitario è pure fissato in modo vincolante in anticipo, ma limitatamente al prezzo per unità di misura o di quantità di ogni prestazione (ritenuto che solo accordi specifici oppure circostanze particolari possono comportarne un mutamento; v. ad esempio l'art. 86 della Norma SIA 118). Le parti possono stabilire diverse condizioni, ad esempio riguardanti i limiti di costo o di quantità o le modalità di calcolo delle misure determinanti ai fini del calcolo finale. Solitamente, i quantitativi indicati nell'offerta sono frutto di una prognosi o di stime non vincolanti e la mercede complessiva finale è variabile, ovvero viene determinata in base alle misure e ai quantitativi effettivamente utilizzati nell'ambito dell'esecuzione diligente dell'opera (STF 4A_156/2018 del 24 aprile 2019 consid. 4.1 e 4A_439 /2014 del 16 febbraio 2015 consid. 3.1; IICCA del 26 maggio 1999, inc. 12.1998.284, consid. 2; Gauch , Der Werkvertrag, 6 a ed., n. 1256). E meglio, l'appaltatrice può pretendere la remunerazione dei quantitativi effettivi, purché essi fossero ragionevolmente necessari (STF 4C.88/2005 dell'8 luglio 2005 consid. 2 ; DTF 96 II 58 consid. 1; Zindel/Schott , op. cit., n. 13 ad art. 373). L'indicazione nel contratto di prezzi e quantitativi (da parte

dell'appaltatore) può, a dipendenza delle circostanze, essere qualificato quale preventivo o "computo approssimativo" ai sensi dell'art. 375 CO (se il committente poteva fare affidamento su una tale stima), rispettivamente generare un obbligo di avviso dell'appaltatore laddove i quantitativi inizialmente previsti vengano superati in maniera significativa (cfr. STF 4A_418/2012 del 3 dicembre 2012 consid. 7.3, art. 364, 365 cpv. 3 e 375 CO, art. 2 CC, art. 56 cpv. 3 della Norma SIA 118). In ogni caso, opere supplementari (ovvero inizialmente non previste) devono essere concordate, pena la loro mancata remunerazione.

E. 5.2

Concretamente, nel passaggio delle conclusioni citato dagli appellanti l'attrice non ha riconosciuto l'esistenza di un prezzo forfettario, ma si è limitata a rivendicare una maggiorazione della mercede alla luce dell'esecuzione di lavori supplementari sulla base degli art. 363 e 373 cpv. 2 CO e dell'art. 59 cpv. 1 della Norma SIA 118, ritenuto in ogni caso che la determinazione delle regole applicabili alla fattispecie incombe al giudice (art. 57 CPC). Il Pretore ha riconosciuto l'aumento di mercede sulla base dell'art. 373 cpv. 2 CO, senza tuttavia esprimersi definitivamente sulla sua natura ed escludendo che potesse ritenersi forfettaria. All'art. 1 del contratto doc. B il prezzo di fr. 350'000.- (da cui dedurre uno sconto del 6% e aggiungere l'IVA all'8%) non è stato indicato accanto alla dicitura "prezzo globale forfettario", bensì a quella che indicava un calcolo approssimativo e presumibile sulla base dei quantitativi e dei prezzi contenuti nel capitolato d'appalto. L'art. 2.1 stabiliva poi che i quantitativi indicati nel modulo d'offerta non erano vincolanti, mentre nessuna clausola prevedeva un tetto massimo di quantitativi o costi, sicché la committenza doveva riconoscere che la stima non era vincolante. Il capitolato doc. D contiene una combinazione fra posizioni a forfait e posizioni calcolate secondo prezzi unitari (ovvero indicanti quantitativi al metro cubo, i prezzi applicabili e i derivanti importi), ritenuto che una piccola parte di esse (prevalentemente quelle per "demolizioni e rimozioni") prevedevano una mercede a corpo (cfr. p. 2), mentre per il resto, la stragrande maggioranza di quelle relative a scavo, ripresa e reinterro del materiale erano determinate in base a prezzi unitari (cfr. p. 4-8; v. anche teste S_____, verbale del 3 aprile 2019, p. 3). Tenuto conto che la presente fattispecie riguarda opere di scavo, la censura appellatoria relativa all'esistenza di una mercede forfettaria è destituita di fondamento. E meglio, dalle pattuizioni non emerge una volontà riconoscibile dell'appaltatrice di assumere il rischio dell'eventuale necessità della fornitura di un maggior quantitativo di lavoro a prezzi unitari. Peraltro, il piano di scavo, le opere necessarie e i relativi quantitativi sono stati indicati dai progettisti, ovvero dai rappresentanti dei committenti (v. anche perizia p. 1-2, testi S_____ e M_____, verbale del 3 aprile 2019, p. 3 e 8), per cui l'inadeguatezza di tali previsioni è imputabile a questi ultimi e non all'appaltatrice. La presente fattispecie non riguarda tanto un aumento dei prezzi unitari previsti nel capitolato, bensì piuttosto un aumento di quantitativi, rispettivamente l'esecuzione di prestazioni supplementari e non preventivate, ritenuto che gli scavi hanno dovuto sicuramente essere ampliati al fine di eseguire le opere di consolidamento (v. ad esempio perizia, p. 7). La distinzione non è in casu evidente e richiederebbe un'approfondita disamina basata su un confronto preciso fra tutte le prestazioni previste inizialmente e quelle effettivamente eseguite. La questione non appare nondimeno risolutiva, come si vedrà qui di seguito.

E. 6

L'accertamento pretorile secondo cui i maggiori lavori fossero imprevedibili e abbiano causato notevoli maggiori costi merita di essere confermato. Innanzitutto, quando gli appellanti sostengono che l'imprevedibilità dei lavori non risulta dalle testimonianze, che l'esistenza di terreno friabile è usuale nella regione e che l'appaltatrice avrebbe dovuto accorgersi che i dati forniti nei piani del progettista non erano sufficienti per redigere un'offerta realistica, rispettivamente che lo scavo non poteva essere realizzato così come progettato (cfr. perizia, p. 3 e complemento peritale, p. 1-3), le loro censure non possono sovvertire il giudizio di primo grado. Giusta l'art. 25 cpv. 3 della Norma SIA 118 l'imprenditore è tenuto a esaminare i piani a lui consegnati e il terreno destinato alla costruzione solo quando il committente non è rappresentato da una direzione dei lavori, non è qualificato o non ha fatto ricorso ai consigli di una persona qualificata; nel caso concreto tuttavia, i committenti erano affiancati da specialisti, fra cui la direzione lavori (la quale ha come detto allestito i piani e il capitolato d'appalto con i relativi quantitativi). Questi ultimi con l'impugnativa, oltre a non invocare e sostanziare la violazione di un dovere di avviso derivante da tale norma o dagli art. 365 cpv. 3 o 369 CO, neppure pretendono né tantomeno dimostrano che l'appaltatrice fosse dotata di conoscenze o competenze maggiori (più specialistiche) in materia ingegneristica/geologica e che per questo motivo avesse un dovere di verifica oppure avrebbe dovuto accorgersi dell'erroneità delle informazioni fornite dalla DL (v. anche DTF 93 II 311 consid. 3). Il perito non ha attribuito un simile dovere all'appaltatrice (che si è conseguentemente trovata confrontata con una situazione sorprendente), bensì casomai ai progettisti incaricati dell'allestimento del piano di scavo (cfr. perizia p. 2-3 e 14, complemento peritale, p. 1 e 3-4). L'imprevedibilità per l'attrice della situazione riscontrata dopo l'inizio dei lavori è confermata sia dai testi V _____ e S _____ (verbale del 3 aprile 2019, p. 3-4 e 6), secondo i quali le previsioni fatte (dalla DL) sulla natura del terreno e sulle pendenze necessarie si sono rivelate errate, sia dal teste U _____ (verbale del aprile 2019, p. 2 e relativi allegati), sia dal perito giudiziario (perizia, p. 3 e 14). Peraltro, per determinare le necessarie modifiche al piano dei lavori e i nuovi interventi da eseguire sono stati interpellati ben tre diversi geologi incaricati dalla committenza (come già rilevato dal primo giudice e non contestato nel gravame), sicché la problematica, oltre a non essere imputabile alla ditta appaltatrice bensì alla natura del terreno dei committenti e alle previsioni fatte dai loro rappresentanti, neppure era di facile risoluzione bensì richiedeva una valutazione specialistica. Parimenti a torto gli appellanti rimproverano al Pretore di avere trascurato che, secondo il referto peritale (v. p. 10), i lavori supplementari non erano necessari in quanto avrebbero potuto essere evitati tramite una riduzione del progetto architettonico (mai presa in considerazione): non incombeva di certo all'appaltatrice, quale ditta incaricata delle opere di scavo, formulare simili proposte nei confronti di committenti già affiancati da specialisti.

E. 7

settembre 2012 sarebbe riferito unicamente alla parete chiodata (sulla quale i committenti erano stati debitamente informati), che però esulava dai lavori affidati all'attrice e non comportava automaticamente la necessità di scavi più ampi. Più in generale, secondo gli appellanti il Pretore avrebbe inammissibilmente confuso le informazioni da loro ricevute in relazione alla parete chiodata (sufficienti, ma irrilevanti nella fattispecie) e quelle relative agli scavi (insufficienti). Anche una parte delle dichiarazioni dei testi S _____ e V _____ (peraltro interessati all'esito della lite) sarebbe riferita unicamente alla parete chiodata. Inoltre, per gli appellanti questi due testi non hanno mai affermato di averli personalmente informati né hanno saputo dare indicazioni precise riguardo a chi lo avrebbe

fatto, con quali modalità e con quali contenuti, e hanno oltretutto dichiarato che normalmente, quando si presentava la necessità di eseguire opere supplementari, veniva richiesto l'allestimento di un'offerta (scritta) da sottoporre alla committenza, ciò che però non risulta essere avvenuto nel caso concreto. Anche le testimonianze di D _____, M _____ e G _____ sarebbero eccessivamente generiche sul tema e pertanto inconcludenti. Gli ultimi due avrebbero peraltro affermato di non ricordare se durante le riunioni di cantiere si discutesse mai di aumenti di costi, di stime e di prezzi.

7.1 Ora, è pacifico che le opere di consolidamento (fra cui l'esecuzione della parete chiodata) non riguardano la presente controversia, che ha invece per oggetto lavori di scavo, e in particolare la necessità di intervenire sulle pendenze delle scarpate con scavi e terrazzamenti più importanti, un maggiore trasporto di materiale in discarica (in quanto non utilizzabile per i riempimenti), nonché l'esecuzione di uno scavo a tappe, comportante sospensioni forzate e il prolungamento dei lavori (v. perizia p. 4-5 teste S _____, verbale del 3 aprile 2019, p. 3). Queste opere non costituiscono forzatamente delle opere non preventivate ai sensi della clausola contrattuale 2.2, riguardando la liquidazione finale, almeno in parte, delle posizioni già previste ma sottostimate dai progettisti, ovvero un (semplice) aumento dei quantitativi a prezzi unitari invariati o addirittura ridotti oltre che alcuni lavori supplementari liquidati a regia (cfr. perizia p. 9-12). Inoltre, ritenuto che il contratto non era sottoposto per legge alla forma scritta e che le parti avrebbero anche potuto discostarsi per atti concludenti, il relativo art. 2.2 prevedeva unicamente l'approvazione delle opere supplementari da parte della committenza previa comunicazione dei relativi dettagli alla DL, che per il resto doveva impartire tutte le istruzioni (art. 3). Nessuna clausola prevedeva la necessità della forma scritta. L'art. 25 cpv. 2 della Norma SIA 118 (secondo la quale «Le notifiche devono essere trasmesse per iscritto; le comunicazioni orali sono da verbalizzare») costituisce una prescrizione d'ordine volta a facilitare l'onere probatorio dell'appaltatrice, e non una condizione di validità delle notifiche (Gauch, op. cit., n. 1948; Spiess/Huser, Norm SIA 118, 2014, n. 13 ad art. 25). In siffatte circostanze, il mancato allestimento di un (nuovo) preventivo scritto non nuoce all'appaltatrice: occorre piuttosto valutare il comportamento delle parti e come lo stesso poteva essere compreso e interpretato. Inoltre, evidenziato che l'appaltatrice deve fornire solamente quelle informazioni che non sono già in possesso dei committenti o dei loro rappresentanti e ausiliari, nel caso concreto occorre tener presente che le analisi e le valutazioni relative al terreno e alle opere di scavo supplementari sono state eseguite sull'arco di svariati mesi da parte di specialisti incaricati dalla committenza (architetti, ingegneri e geologi), che le decisioni venivano prese man mano in corso d'opera sulla base delle loro indicazioni e che la situazione era pertanto in continua evoluzione (cfr. perizia p. 1-2, 14; teste U _____, verbale del 3 aprile 2019, p. 2; teste S _____, verbale del 3 aprile 2019, p. 3).

7.2 Le prove agli atti sono perlopiù generiche in relazione al contenuto delle comunicazioni fatte nei confronti dei committenti. Dovendo tuttavia i dettagli, secondo l'art. 2.2 del contratto, essere comunicati alla DL, determinante è piuttosto sapere quali informazioni fossero in possesso di quest'ultima e se i committenti, con il loro comportamento espresso o concludente, abbiano approvato le opere.

La perizia (p. 4 in fondo, 5 e 14) indica che le opere da eseguire e l'utilizzo/asporto dei materiali di scavo sono stati ben valutati, che i committenti ne erano informati ed erano spesso presenti sul cantiere e che tutti i lavori sono stati sempre ordinati, approvati e

controllati senza mai sollevare riserve o irregolarità.

I verbali di cui al doc. E attestano sicuramente che fra l'appaltatrice e la DL vi erano state svariate discussioni relative alla valutazione dei costi e alle opere di scavo necessarie, come pure che era la DL a impartire gli ordini di esecuzione. Da essi si evince pure che i committenti partecipavano frequentemente (anche se non sempre) alle riunioni di cantiere. Ad esempio, il verbale di cantiere n. 3 del 12 settembre 2012 conferma la presenza di AP 2 come pure che i committenti erano consapevoli della necessità di addolcire le scarpate ed eseguire terrazzamenti (con conseguente necessità di asportare più materiale) nonché stavano valutando le offerte relative ai lavori necessari.

Quanto alle testimonianze, M_____ (ingegnere civile presso lo studio Z_____ SA) ha riferito che i committenti partecipavano spesso alle riunioni di cantiere e seguivano quanto veniva discusso (verbale del 3 aprile 2019, p. 8). Ciò è confermato da G_____ (tecnico di una ditta terza pure attivo sul cantiere per tutta la sua durata), il quale ha anche aggiunto che essi erano sempre al corrente di tutto quanto succedeva e che al fine di valutare le opere supplementari da eseguire, i lavori erano stati sospesi (verbale del 20 maggio 2019, p. 3). D_____ (dipendente dell'appaltatrice) lo ha ribadito e ha precisato che i lavori supplementari e i derivanti costi erano stati quantificati e discussi durante vari incontri (verbale del 20 maggio 2019, p. 2). Quanto alle testimonianze di S_____ e V_____, all'udienza di prime arringhe del 13 febbraio 2019 gli appellanti non si erano opposti alla loro ammissione né avevano sollevato dubbi concernenti la loro attendibilità, sicché sono malvenuti ad avanzarli solamente in questa sede. Comunque sia, le loro dichiarazioni non risultano contraddittorie o incongruenti, bensì del tutto lineari con tutte le prove appena menzionate. V_____ (architetto, collaboratrice della DL) ha dichiarato che i committenti erano spesso presenti alle riunioni e venivano regolarmente informati su ogni avvenimento, come pure che a suo modo di vedere la DL li aveva compiutamente informati anche sull'aumento dei costi dei lavori di scavo (verbale del 3 aprile 2019, p. 6-7). S_____ (architetto e responsabile della DL) pure lo ha confermato, aggiungendo che vi era stato un incontro presso la G_____ Srl (incaricata di valutare tutti gli interventi necessari, sia di scavo che di consolidamento), in occasione del quale ai committenti erano state fornite tutte le informazioni necessarie nonché era stata sottoposta un'alternativa al modo di procedere suggerito da U_____, che è stata infine scelta in quanto più economica (ciò che attesta che essi avevano anche avuto la possibilità di fare un raffronto dei costi relativi a diverse modalità di intervento). Il teste ha ribadito che i committenti erano sempre presenti ed erano perfettamente al corrente sia della necessità degli interventi che dei maggiori costi, e che essi erano altresì consapevoli che l'approccio infine scelto avrebbe comportato molto più scavo e la necessità di asportazione e trasporto di molto più materiale, come pure dei relativi costi (verbale del 3 aprile 2019, p. 3-5).

7.3 In sintesi, dall'istruttoria è emerso che le valutazioni relative ai lavori di scavo da eseguire sono innanzitutto state fatte dagli specialisti incaricati dalla committenza (e non dall'appaltatrice), che la DL disponeva di tutte le relative informazioni e che i committenti erano stati coinvolti nelle discussioni e avevano approvato i lavori. Peraltro, qualora essi avessero avuto contestazioni o perplessità, la buona fede avrebbe loro imposto di sollevarle, ciò che non è mai avvenuto se non con l'insorgere della presente controversia. Sicché la AO 1 poteva certamente confidare nel loro consenso o casomai in una loro ratifica dell'operato della DL, fosse anche solo per atti concludenti (v. anche STF 4C.420/2006 del

3 agosto 2007 consid. 5 e 4C.57/1999 del 15 maggio 2000 consid. 4 e l'art. 38 CO). Al riguardo, la decisione di primo grado resiste pertanto alla critica.

8. Gli appellanti criticano altresì il Pretore per avere trascurato la richiesta d'acconto del 2 aprile 2013 (doc. 5), emessa dall'appaltatrice dopo che i lavori supplementari erano già terminati, non considerava né menzionava maggiori costi bensì unicamente l'importo originario oggetto di delibera. Tale circostanza non può tuttavia sovvertire il giudizio di primo grado. E meglio, alla luce di quanto appena detto sul contenuto delle discussioni fra le parti e sulle conoscenze dei committenti, dal semplice fatto che la citata richiesta di acconto (del tutto generica), sia riferita all'offerta del 30 settembre 2011 e al relativo contratto 24 maggio 2012 ancora non significa che questi ultimi potessero in buona fede derivarvi una rinuncia della controparte a pretendere la remunerazione di tutti i maggiori (e ingenti) lavori.

9. Sul tema della quantificazione della mercede, gli appellanti rimproverano al primo giudice di non aver debitamente considerato che la controparte non ha dimostrato l'effettiva esecuzione di tutte le opere fatturate, e nello specifico delle posizioni scavo a macchina con discarica e scavi parziali a macchina. Rilevano difatti che il perito non le ha potute confermare e che l'approvazione delle liquidazioni da parte della DL non ha valenza al riguardo, considerato che essa non disponeva di un valido potere di rappresentanza e che in ogni caso la perizia (p. 6) non ha escluso che potessero permanere delle inesattezze.

Anche questa censura non può condurre a una modifica della decisione di primo grado. Con la risposta all'appello, l'appaltatrice ha sottolineato che essa è stata sollevata solo in sede di conclusioni scritte (come già rilevato dal Pretore) ed è dunque da considerare tardiva e irricevibile. Con la replica spontanea, gli appellanti sostengono di averla già esposta nella risposta (p. 5) e nella duplica (p. 19) ma a ben vedere, i citati passaggi degli allegati introduttivi di prima sede si limitano a contestare le opere in quanto mai approvate senza menzionare un'eventuale inesecuzione (tantomeno con riferimento alle due posizioni in esame), oltre che la quantificazione della mercede. Ad ogni modo, il perito ha osservato di non aver motivo per ritenere che questi lavori non siano stati eseguiti (p. 12). Per il primo giudice, ciò è confortato dal fatto che ben due diverse DL abbiano verificato tali posizioni e le abbiano confermate. La considerazione è del tutto condivisibile. Dal contratto di appalto si evince che la DL aveva un ampio potere di rappresentanza, con l'unica riserva relativa alla necessità per i committenti di approvare le opere supplementari (ciò che come detto è avvenuto). L'art. 154 cpv. 3 della Norma SIA 118 prevede che la direzione lavori è tra le altre cose autorizzata a riconoscere la liquidazione finale, con il saldo dovuto all'appaltatrice (v. anche IICCA del 26 luglio 2019, inc. 12.2017.178, consid. 7.2.2). Anche volendo ipotizzare che una simile approvazione non abbia (nel caso concreto) un carattere assoluto, essa può certamente valere quale mezzo di prova. Ovvero, la verifica e l'approvazione delle posizioni da parte di due diverse DL, unitamente alle considerazioni peritali, bastano a dimostrare l'effettiva esecuzione dei lavori e la congruità della mercede, a conferma dell'accertamento pretorile.

10. Infine, gli appellanti rimproverano al giudice di prima sede di non aver in alcun modo considerato che secondo il referto peritale (p. 8) la posizione supplementi per scavi parz. in acqua è stata oggetto di contestazione (cfr. conclusioni 25 febbraio 2022 pto. 10) e che l'appaltatrice ne ha accettato lo stralcio, per cui essa non dev'essere considerata nel computo finale. Essi tuttavia non si avvedono che tale posizione (n. 3200.204 per fr.

7'500.-) è già stata depennata dal calcolo finale e non è pertanto inclusa nella mercede complessiva di fr. 522'507.30 e nel saldo difr. 238'907.30 qui in discussione, come si evince dai doc. M-N e V.

11. Per il resto, la quantificazione della mercede così come calcolata nella liquidazione finale doc. M e confermata dal perito non è oggetto di contestazioni. Ne deriva che la decisione impugnata dev'essere integralmente confermata.

12. Visto quanto sopra, l'appello dev'essere respinto.

Le spese giudiziarie di seconda sede, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 238'907.30 (determinante anche per un eventuale ricorso al Tribunale federale) seguono la soccombenza degli appellanti (art. 106 cpv. 1 CPC), e vengono calcolate in base agli art. 2, 7 e 13 LTG e all'art. 11 cpv. 1, cpv. 2 lett. a e cpv. 5 RTar. Le spese processuali ammontano dunque a fr. 11'000.- e le ripetibili a fr. 10'000.-.

Per questi motivi,

richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar,

decide:

1. L'appello 23 settembre 2022 di AP 1 e AP 2 è respinto.

-

-

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

Il 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. 100 cpv. 1 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. 7.1

Ora, è pacifico che le opere di consolidamento (fra cui l'esecuzione della parete chiodata) non riguardano la presente controversia, che ha invece per oggetto lavori di scavo, e in particolare la necessità di intervenire sulle pendenze delle scarpate con scavi e terrazzamenti più importanti, un maggiore trasporto di materiale in discarica (in quanto non utilizzabile per i riempimenti), nonché l'esecuzione di uno scavo a tappe, comportante sospensioni forzate e il prolungamento dei lavori (v. perizia p. 4-5 e teste S_____, verbale del 3 aprile 2019, p. 3). Queste opere non costituiscono forzatamente delle "opere non preventivate" ai sensi della clausola contrattuale 2.2, riguardando la liquidazione finale, almeno in parte, delle posizioni già previste ma sottostimate dai progettisti, ovvero un (semplice) aumento dei quantitativi a prezzi unitari invariati o addirittura ridotti oltre che alcuni lavori supplementari liquidati a regia (cfr. perizia p. 9-12). Inoltre, ritenuto che il contratto non era sottoposto per legge alla forma scritta e che le parti avrebbero anche

potuto discostarsi per atti concludenti, il relativo art. 2.2 prevedeva unicamente l'approvazione delle opere supplementari da parte della committenza previa comunicazione dei relativi dettagli alla DL, che per il resto doveva impartire tutte le istruzioni (art. 3). Nessuna clausola prevedeva la necessità della forma scritta. L'art. 25 cpv. 2 della Norma SIA 118 (secondo la quale " Le notifiche devono essere trasmesse per iscritto; le comunicazioni orali sono da verbalizzare ") costituisce una prescrizione d'ordine volta a facilitare l'onere probatorio dell'appaltatrice, e non una condizione di validità delle notifiche (Gauch , op. cit., n. 1948; Spiess/Huser , Norm SIA 118, 2014, n. 13 ad art. 25). In siffatte circostanze, il mancato allestimento di un (nuovo) preventivo scritto non nuoce all'appaltatrice: occorre piuttosto valutare il comportamento delle parti e come lo stesso poteva essere compreso e interpretato. Inoltre, evidenziato che l'appaltatrice deve fornire solamente quelle informazioni che non sono già in possesso dei committenti o dei loro rappresentanti e ausiliari, nel caso concreto occorre tener presente che le analisi e le valutazioni relative al terreno e alle opere di scavo supplementari sono state eseguite sull'arco di svariati mesi da parte di specialisti incaricati dalla committenza (architetti, ingegneri e geologi), che le decisioni venivano prese man mano in corso d'opera sulla base delle loro indicazioni e che la situazione era pertanto in continua evoluzione (cfr. perizia p. 1-2, 14; teste U_____, verbale del 3 aprile 2019, p. 2; teste S_____, verbale del 3 aprile 2019, p. 3).

E. 7.2

Le prove agli atti sono perlopiù generiche in relazione al contenuto delle comunicazioni fatte nei confronti dei committenti. Dovendo tuttavia i dettagli, secondo l'art. 2.2 del contratto, essere comunicati alla DL, determinante è piuttosto sapere quali informazioni fossero in possesso di quest'ultima e se i committenti, con il loro comportamento espresso o concludente, abbiano approvato le opere. La perizia (p. 4 in fondo, 5 e 14) indica che le opere da eseguire e l'utilizzo/asporto dei materiali di scavo sono stati ben valutati, che i committenti ne erano informati ed erano spesso presenti sul cantiere e che tutti i lavori sono stati sempre ordinati, approvati e controllati senza mai sollevare riserve o irregolarità. I verbali di cui al doc. E attestano sicuramente che fra l'appaltatrice e la DL vi erano state svariate discussioni relative alla valutazione dei costi e alle opere di scavo necessarie, come pure che era la DL a impartire gli ordini di esecuzione. Da essi si evince pure che i committenti partecipavano frequentemente (anche se non sempre) alle riunioni di cantiere. Ad esempio, il verbale di cantiere n. 3 del 12 settembre 2012 conferma la presenza di AP 2 come pure che i committenti erano consapevoli della necessità di addolcire le scarpate ed eseguire terrazzamenti (con conseguente necessità di asportare più materiale) nonché stavano valutando le offerte relative ai lavori necessari. Quanto alle testimonianze, M_____ (ingegnere civile presso lo studio Z_____ SA) ha riferito che i committenti partecipavano spesso alle riunioni di cantiere e seguivano quanto veniva discusso (verbale del 3 aprile 2019, p. 8). Ciò è confermato da G_____ (tecnico di una ditta terza pure attivo sul cantiere per tutta la sua durata), il quale ha anche aggiunto che essi erano sempre al corrente di tutto quanto succedeva e che al fine di valutare le opere supplementari da eseguire, i lavori erano stati sospesi (verbale del 20 maggio 2019, p. 3). D_____ (dipendente dell'attrice) lo ha ribadito e ha precisato che i lavori supplementari e i derivanti costi erano stati quantificati e discussi durante vari incontri (verbale del 20 maggio 2019, p. 2). Quanto alle testimonianze di S_____ e V_____, all'udienza di prime arringhe del 13 febbraio 2019 gli appellanti non si erano opposti alla loro ammissione né avevano sollevato dubbi concernenti la loro

attendibilità, sicché sono malvenuti ad avvanzarli solamente in questa sede. Comunque sia, le loro dichiarazioni non risultano contraddittorie o incongruenti, bensì del tutto lineari con tutte le prove appena menzionate. V_____ (architetto, collaboratrice della DL) ha dichiarato che i committenti erano spesso presenti alle riunioni e venivano regolarmente informati su ogni avvenimento, come pure che a suo modo di vedere la DL li aveva compiutamente informati anche sull'aumento dei costi dei lavori di scavo (verbale del 3 aprile 2019, p. 6-7). S_____ (architetto e responsabile della DL) pure lo ha confermato, aggiungendo che vi era stato un incontro presso la G_____ Srl (incaricata di valutare tutti gli interventi necessari, sia di scavo che di consolidamento), in occasione del quale ai committenti erano state fornite tutte le informazioni necessarie nonché era stata sottoposta un'alternativa al modo di procedere suggerito da U_____, che è stata infine scelta in quanto più economica (ciò che attesta che essi avevano anche avuto la possibilità di fare un raffronto dei costi relativi a diverse modalità di intervento). Il teste ha ribadito che “ i committenti erano sempre presenti ed erano perfettamente al corrente sia della necessità degli interventi che dei maggiori costi ”), e che essi erano altresì consapevoli che l'approccio infine scelto avrebbe comportato molto più scavo e la necessità di asportazione e trasporto di molto più materiale, come pure dei relativi costi (verbale del 3 aprile 2019, p. 3-5).

E. 7.3

In sintesi, dall'istruttoria è emerso che le valutazioni relative ai lavori di scavo da eseguire sono innanzitutto state fatte dagli specialisti incaricati dalla committenza (e non dall'appaltatrice), che la DL disponeva di tutte le relative informazioni e che i committenti erano stati coinvolti nelle discussioni e avevano approvato i lavori. Peraltro, qualora essi avessero avuto contestazioni o perplessità, la buona fede avrebbe loro imposto di sollevarle, ciò che non è mai avvenuto se non con l'insorgere della presente controversia. Sicché la AO 1 poteva certamente confidare nel loro consenso o casomai in una loro ratifica dell'operato della DL, fosse anche solo per atti concludenti (v. anche STF 4C.420/2006 del 3 agosto 2007 consid. 5 e 4C.57/1999 del 15 maggio 2000 consid. 4 e l'art. 38 CO). Al riguardo, la decisione di primo grado resiste pertanto alla critica.

E. 8

Gli appellanti criticano altresì il Pretore per avere trascurato che la richiesta d'acconto del 2 aprile 2013 (doc. 5), emessa dall'appaltatrice dopo che i lavori supplementari erano già terminati, non considerava né menzionava maggiori costi bensì unicamente l'importo originario oggetto di delibera. Tale circostanza non può tuttavia sovvertire il giudizio di primo grado. E meglio, alla luce di quanto appena detto sul contenuto delle discussioni fra le parti e sulle conoscenze dei committenti, dal semplice fatto che la citata richiesta di acconto (del tutto generica), sia riferita all'offerta del 30 settembre 2011 e al relativo contratto 24 maggio 2012 ancora non significa che questi ultimi potessero in buona fede derivarvi una rinuncia della controparte a pretendere la remunerazione di tutti i maggiori (e ingenti) lavori.

E. 9

Sul tema della quantificazione della mercede, gli appellanti rimproverano al primo giudice di non aver debitamente considerato che la controparte non ha dimostrato l'effettiva esecuzione di tutte le opere fatturate, e nello specifico delle posizioni “ scavo a macchina con discarica ” e “ scavi parziali a macchina ”. Rilevano difatti che il perito non le ha potute

confermare e che l'approvazione delle liquidazioni da parte della DL non ha valenza al riguardo, considerato che essa non disponeva di un valido potere di rappresentanza e che in ogni caso la perizia (p. 6) non ha escluso che potessero permanere delle inesattezze. Anche questa censura non può condurre a una modifica della decisione di primo grado. Con la risposta all'appello, l'appaltatrice ha sottolineato che essa è stata sollevata solo in sede di conclusioni scritte (come già rilevato dal Pretore) ed è dunque da considerare tardiva e irricevibile. Con la replica spontanea, gli appellanti sostengono di averla già esposta nella risposta (p. 5) e nella duplica (p. 19) ma a ben vedere, i citati passaggi degli allegati introduttivi di prima sede si limitano a contestare le opere in quanto mai approvate senza menzionare un'eventuale inesecuzione (tantomeno con riferimento alle due posizioni in esame), oltre che la quantificazione della mercede. Ad ogni modo, il perito ha osservato di non aver motivo per ritenere che questi lavori non siano stati eseguiti (p. 12). Per il primo giudice, ciò è confortato dal fatto che ben due diverse DL abbiano verificato tali posizioni e le abbiano confermate. La considerazione è del tutto condivisibile. Dal contratto di appalto si evince che la DL aveva un ampio potere di rappresentanza, con l'unica riserva relativa alla necessità per i committenti di approvare le opere supplementari (ciò che come detto è avvenuto). L'art. 154 cpv. 3 della Norma SIA 118 prevede che la direzione lavori è tra le altre cose autorizzata a riconoscere la liquidazione finale, con il saldo dovuto all'appaltatrice (v. anche IICCA del 26 luglio 2019, inc. 12.2017.178, consid. 7.2.2). Anche volendo ipotizzare che una simile approvazione non abbia (nel caso concreto) un carattere assoluto, essa può certamente valere quale mezzo di prova. Ovvero, la verifica e l'approvazione delle posizioni da parte di due diverse DL, unitamente alle considerazioni peritali, bastano a dimostrare l'effettiva esecuzione dei lavori e la congruità della mercede, a conferma dell'accertamento pretorile.

E. 10

Infine, gli appellanti rimproverano al giudice di prima sede di non aver in alcun modo considerato che secondo il referto peritale (p. 8) la posizione "supplementi per scavi parz. in acqua" è stata oggetto di contestazione (cfr. conclusioni 25 febbraio 2022 pto. 10) e che l'appaltatrice ne ha accettato lo stralcio, per cui essa non dev'essere considerata nel computo finale. Essi tuttavia non si avvedono che tale posizione (n. 3200.204 per fr. 7'500.-) è già stata depennata dal calcolo finale e non è pertanto inclusa nella mercede complessiva di fr. 522'507.30 e nel saldo di fr. 238'907.30 qui in discussione, come si evince dai doc. M-N e V.

E. 11

Per il resto, la quantificazione della mercede così come calcolata nella liquidazione finale doc. M e confermata dal perito non è oggetto di contestazioni. Ne deriva che la decisione impugnata dev'essere integralmente confermata.

E. 12

Visto quanto sopra, l'appello dev'essere respinto. Le spese giudiziarie di seconda sede, calcolate sulla base di un valore litigioso di fr. 238'907.30 (determinante anche per un eventuale ricorso al Tribunale federale) seguono la soccombenza degli appellanti (art. 106 cpv. 1 CPC), e vengono calcolate in base agli art. 2, 7 e 13 LTG e all'art. 11 cpv. 1, cpv. 2 lett. a e cpv. 5 RTar. Le spese processuali ammontano dunque a fr. 11'000.- e le ripetibili a fr. 10'000.-. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar, decide: 1. L'appello 23 settembre 2022 di AP 1 e AP 2 è respinto. 2. Le spese processuali della

procedura d'appello, pari a fr. 11'000.-, sono a carico degli appellanti in solido fra loro, i quali rifonderanno alla controparte, con uguale vincolo di solidarietà, fr. 10'000.- per ripetibili di seconda sede. 3. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il

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. 100 cpv. 1 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).

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