

# BGer 4A 314/2023 vom 1. Februar 2024

Bundesgericht, 2024-02-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_314\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_314_2023)

FR: TF 4A 314/2023 du 1 février 2024

IT: TF 4A 314/2023 del 1 febbraio 2024

## Regeste

contratto di appalto, | Diritto contrattuale

## Erwägungen

### E. 1.1

Il ricorso in materia civile è presentato tempestivamente ( art. 100 cpv. 1 LTF ) da una parte soccombente nella procedura cantonale ( art. 76 cpv. 1 lett. a LTF ) ed è volto contro una sentenza finale ( art. 90 LTF ) emanata su ricorso dall'autorità ticinese di ultima istanza ( art. 75 LTF ) in una causa civile ( art. 72 cpv. 1 LTF ) con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.-- ( art. 74 cpv. 1 lett. b LTF ). Sotto questo profilo il ricorso è ricevibile.

### E. 1.2

Nel suo rimedio di diritto il ricorrente indica una serie di richieste di giudizio a titolo principale e subordinato. Fra queste, l'unica motivata risulta essere quella fondata sul minor valore dell'opera. Il Tribunale federale non esaminerà quindi le altre domande riformative prive di motivazione (sentenza 4A\_456/2019 dell'8 aprile 2020 consid. 1.3).

### E. 2

Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto federale ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Tuttavia, tenuto conto dell'onere di allegazione e motivazione imposto dall' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , di regola considera solo gli argomenti proposti nell'atto di ricorso, fatti salvi i casi di errori giuridici manifesti ( DTF 140 III 86 consid. 2). Giusta l' art. 42 cpv. 2 LTF nei motivi del ricorso occorre spiegare in modo conciso perché l'atto impugnato viola il diritto. Un ricorso non sufficientemente motivato è inammissibile ( DTF 143 II 283 consid. 1.2.2; 142 III 364 consid. 2.4). Per soddisfare le esigenze di motivazione, il ricorrente deve confrontarsi con l'argomentazione della sentenza impugnata e spiegare in cosa consista la violazione del diritto. Egli non può limitarsi a ribadire le posizioni giuridiche assunte durante la procedura cantonale, ma deve criticare i considerandi del giudizio attaccato che ritiene lesivi del diritto (sentenza 4A\_273/2012 del 30 ottobre 2012 consid. 2.1, non pubblicato in DTF 138 III 620 ).

### E. 3

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sugli accertamenti di fatto svolti dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ), che sono vincolanti. A questi appartengono sia le constatazioni concernenti le circostanze relative all'oggetto del litigio sia quelle riguardanti lo svolgimento della procedura innanzi all'autorità inferiore e in prima istanza, vale a dire gli accertamenti che attengono ai fatti procedurali ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1, con riferimenti). Il Tribunale federale può unicamente rettificare o completare l'accertamento dei fatti dell'autorità inferiore, se esso è manifestamente inesatto o risulta da

una violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF ( art. 105 cpv. 2 LTF ). "Manifestamente inesatto" significa in questo ambito "arbitrario" ( DTF 147 V 35 consid. 4.2; 140 III 115 consid. 2; 135 III 397 consid. 1.5). La parte che critica la fattispecie accertata nella sentenza impugnata deve sollevare la censura e motivarla in modo preciso, come esige l' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 147 IV 73 consid. 4.1.2; 140 III 264 consid. 2.3, con rinvii). Essa deve spiegare in maniera chiara e circostanziata in che modo queste condizioni sarebbero soddisfatte ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1, con rinvii). Se vuole completare la fattispecie deve dimostrare, con precisi rinvii agli atti della causa, di aver già presentato alle istanze inferiori, rispettando le regole della procedura, i relativi fatti giuridicamente pertinenti e le prove adeguate ( DTF 140 III 86 consid. 2). Se la critica non soddisfa queste esigenze, le allegazioni relative a una fattispecie, che si scosta da quella accertata, non possono essere considerate ( DTF 140 III 16 consid. 1.3.1). L'eliminazione del vizio deve inoltre poter essere determinante per l'esito del procedimento ( art. 97 cpv. 1 LTF ). Nella parte iniziale del suo gravame, il ricorrente descrive liberamente i fatti di causa e quelli processuali. Nella misura in cui non sostiene, né evidenzia che i fatti accertati dalla Corte di appello siano arbitrari, non si terrà conto di tale esposto.

#### **E. 4**

La Corte cantonale ha anzitutto accertato che la mercede pagata dall'attore ammontava complessivamente a fr. 137'532.10 e che non vi era prova di ulteriori pagamenti in contanti.

##### **E. 4.1**

Il ricorrente le rimprovera un arbitrio nell'accertamento dei fatti, affermando di aver pagato in totale fr. 180'030.85 e che dalla documentazione agli atti emergerebbe una differenza di fr. 42'498.75, di cui fr. 42'048.25 di lavorazioni effettuate e non fatturate e fr. 450.50 di variazione di prezzi unitari. Tale somma, prosegue, sarebbe stata versata in contanti, non potendosi concludere che la variazione sia stata oggetto di un'eliminazione dovuta a un errore o a uno sconto (nemmeno sostenuto dall'opponente, che ha negato d'aver ricevuto quella somma).

##### **E. 4.2**

In primo luogo l'insorgente non si confronta con il giudizio impugnato con cui la Corte di appello ha reputato la sua tesi "poco convincente", vista l'indecisione sulle cifre da lui pagate e quantificate prima in fr. 32'726.90, poi in fr. 43'194.55 e infine in fr. 42'498.75. In secondo luogo, egli sorvola sul fatto che l'asserito pagamento a contanti non risulta da alcuna prova agli atti. Non basta nemmeno accennare vagamente a delle differenze tra le fatture da lui prodotte e quelle "dichiarate come contabilizzate" dall'opponente, soprattutto se non indica quali prestazioni l'opponente avrebbe eseguito e (inizialmente) fatturato e in seguito tolto da una o più fatture, nemmeno nominate con precisione. Infine, il ricorrente non allega nel dettaglio, né documenta lo svolgimento di opere mai indicate nelle fatture e che egli sostiene di aver pagato. In circostanze del genere le tesi ricorsuali non evidenziano alcun arbitrio nell'accertamento dei fatti operato dei giudici cantonali, talché il gravame dev'essere respinto.

#### **E. 5**

L' art. 368 cpv. 2 CO abilita il committente, qualora i difetti o le difformità dal contratto siano di minore entità, a diminuire la mercede in proporzione del minor valore dell'opera, o chiedere, se ciò non cagioni all'appaltatore spese esorbitanti, la riparazione gratuita dell'opera e nel caso di colpa anche il risarcimento dei danni. La diminuzione della mercede

ai sensi dell' art. 368 cpv. 2 CO avviene in applicazione del cosiddetto metodo relativo, e cioè proporzionalmente al rapporto tra il valore dell'opera senza difetti, che si presume pari alla mercede convenuta, e il valore dell'opera difettosa, il cui minor valore è presunto corrispondere ai costi di riparazione ( DTF 116 II 305 consid. 4a; 111 II 162 consid. 3). Tale metodo tende a ristabilire l'equilibrio fra le prestazioni, che è alla base dei contratti sinallagmatici (sentenze 4A\_23/2021 del 12 dicembre 2022 consid. 4; 4A\_205/2020 del 13 luglio 2021 consid. 7; 4C.346/2003 del 26 ottobre 2004 consid. 4.3.1). Una presunzione di fatto non comporta un'inversione dell'onere della prova, ma concerne l'apprezzamento delle prove ( DTF 130 II 482 consid. 3.2) e attenua l'onere della parte a cui spetta provare un fatto. La parte gravata dall'onere probatorio può infatti fornire la prova - principale - richiamando la presunzione di fatto ( DTF 141 III 241 consid. 3.2.2). Per invalidare quest'ultima, la controparte non deve apportare la prova del contrario, ma può limitarsi a sollevare giustificati dubbi sulla correttezza degli indizi (base della presunzione) o delle conclusioni tratte (conseguenza della presunzione). Se ciò le riesce, la prova non è stata apportata con la presunzione di fatto (sentenze 4A\_205/2020 citata consid. 7; 4A\_183/2020 del 6 maggio 2021 consid. 4.1, non pubblicato in DTF 147 III 431 ). Per suscitare tali dubbi vengono richiesti indizi di un certo spessore (cfr. ad es. in materia di locazione per il rovesciamento della presunzione di una pigione iniziale abusiva: DTF 147 III 431 consid. 4.3.1 pag. 438).

### **E. 5.1**

La Corte cantonale ha ritenuto che l'attore aveva introdotto un'azione tendente a ottenere una riduzione della mercede e che tale scelta, irrevocabile, aveva comportato la rinuncia a ulteriori alternative offerte dall' art. 368 CO . Essa ha quindi rammentato la presunzione secondo cui il minor valore corrisponde al costo della riparazione, ma nella fattispecie ne ha escluso l'applicazione, poiché i costi di riparazione indicati dal perito e additati dall'attore avrebbero comportato un azzeramento ingiusto della mercede, presentando l'opera parti non difettose; nel contempo la rifusione di tutti i costi di riparazione avrebbe implicato un inammissibile indennizzo aggiuntivo, pari ai maggiori costi di riparazione. La Corte cantonale ha poi escluso che il minor valore coincideva con i costi della semplice manodopera di fr. 102'296.-- e il valore residuo, con la somma di fr. 35'236.10, perché il committente non aveva esplicitato negli allegati introduttivi gli asseriti costi della manodopera, la perizia non forniva spunti per determinare il minor valore o il valore residuo dell'opera (considerate le parti non difettose e quelle difettose ma utilizzabili), e il committente non aveva esposto elementi concreti al riguardo, ad es. tramite la perizia o la deposizione del perito. E non spettava al giudice, ha concluso, rimediare a delle negligenze processuali, né egli aveva elementi per cifrare il minor valore secondo l' art 42 cpv. 2 CO .

### **E. 5.2**

Per il ricorrente il diritto alla riduzione sussiste anche nei casi in cui l'opera non ha valore o i costi per ripararla sono superiori al suo prezzo, e in concreto non vi sarebbe alcun arricchimento indebito, poiché l'importo da lui preteso sarebbe pari a quello indicato dal perito per il rifacimento dei lavori difettosi. Inoltre l'opponente non avrebbe saputo rimediare alla difettosità, perciò egli non avrebbe potuto chiedere la riparazione gratuita dei difetti. Il ricorrente sostiene inoltre che il valore residuo dell'opera poteva essere estrapolato dalla perizia. Il perito avrebbe infatti determinato la somma complessiva delle riparazioni, e laddove non vi era un dettaglio "le varie poste potevano essere ragionevolmente quantificate andando ad applicare le medesime percentuali applicate dal perito", che in

relazione alle opere di rifacimento dei pavimenti esterni (stimate in complessivi fr. 230'000.--) per il perito erano del 36 % per i costi della manodopera (fr. 83'070.--), del 46 % per la pietra (fr. 106'500.--) e del 18 % per altri costi aggiuntivi (fr. 40'430.--). Infine, se non disponeva di sufficienti elementi per far uso del suo potere di apprezzamento, il giudice avrebbe dovuto e potuto, in applicazione dell' art. 183 CPC , formulare delle domande al perito in questa causa.

### **E. 5.3.1**

Giova innanzi tutto rilevare che il ricorrente non contesta di essersi avvalso di un'azione estimatoria. Egli ha quindi limitato la sua pretesa alla diminuzione della mercede secondo l' art. 368 cpv. 2 CO e non è abilitato a esigere il risarcimento di costi di riparazione che superano l'importo della mercede a titolo di danno consecutivo al difetto, poiché le spese richieste per l'indennizzo aggiuntivo si basano sul difetto stesso e non sulle sue conseguenze ( DTF 116 II 305 consid. 4a pag. 313 seg. con rimando).

### **E. 5.3.2**

Nemmeno il ricorrente, a cui spetta provare l'importo per il quale la mercede va diminuita ( art. 8 CC ; sentenza 4A\_23/2021 del 12 dicembre 2022 consid. 4; PETER GAUCH, Der Werkvertrag, 6a ed. 2019, pag. 759 n. 1667), afferma che il valore dell'opera senza difetti diverga dalla mercede convenuta. Il primo elemento per procedere al calcolo del suddescritto metodo relativo è quindi pacifico. Per il secondo elemento egli si era prevalso del costo delle riparazioni di complessivi fr. 324'000.--. Sennonché tale importo, di gran lunga superiore alla mercede di fr. 137'532.10 (sopra, consid. 4), non può - come ritenuto dalla Corte cantonale - corrispondere al minor valore dell'opera difettosa, atteso che in concreto è incontestato che il valore di quest'ultima non è nullo. Occorre quindi esaminare se egli ha apportato in altro modo la prova del minor valore.

### **E. 5.3.3**

A tal proposito il ricorrente fa valere che il valore residuo dell'opera avrebbe potuto essere quantificato con quanto contenuto nella perizia e sarebbe di fr. 35'236.10, pari alla differenza tra fr. 137'532.10 (mercede corrisposta all'impresa) e fr. 102'296.-- (costi globali per le prestazioni di manodopera). La tesi non convince. Da un lato il perito non ha accertato che i costi globali della manodopera equivalgono al minor valore dell'opera eseguita dall'opponente e dall'altro non incorre in arbitrio il giudice che non lo estrapola procedendo a dei calcoli basati su un personale metodo di una parte. Infine, a torto il ricorrente lamenta una violazione dell' art. 183 CPC . In concreto, prima di introdurre la petizione egli aveva chiesto e ottenuto una perizia (cfr. sopra, consid. B.a); nella causa a procedura ordinaria egli ha proposto l'interrogatorio del suo estensore, che il primo giudice ha sentito quale perito. Il ricorrente non pretende di non aver potuto chiedere all'esperto di quantificare il minor valore dell'opera; se mai è lui stesso a non averlo interpellato a tale specifico riguardo, benché potesse farlo, anche tramite il suo avvocato presente all'audizione (cfr. sull'applicazione dell' art. 183 CPC , sentenze 4A\_200/2023 del 16 giugno 2023 consid. 4.4.1; 4A\_601/2020 dell'11 maggio 2021 consid. 4.3.1; 4A\_446/2020 dell'8 marzo 2021 consid. 7.1; 5A\_723/2017 del 17 dicembre 2018 consid. 6.5.3 con riferimenti). Ciò posto, concludendo che il Pretore non doveva interrogare d'ufficio il perito, la Corte cantonale non ha violato il diritto.

### **E. 5.3.4**

Ne segue che la Corte cantonale poteva ritenere senza arbitrio che il ricorrente non ha provato il minor valore dell'opera e quindi respingere, senza violare il diritto federale, l'azione estimatoria.

#### **E. 6**

Da quanto precede discende che il gravame, in quanto ammissibile, si palesa infondato e come tale va respinto. Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 2 LTF).

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