

## **TI\_GERICHTE 12.1994.11 vom 20. März 1995**

TI Tribunale d'appello, 1995-03-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1994.11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1994.11)

FR: TI\_GERICHTE 12.1994.11 du 20 mars 1995

IT: TI\_GERICHTE 12.1994.11 del 20 marzo 1995

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

La convenuta, per la prima volta in sede di conclusioni ed ora in questa sede, invoca l'applicazione di determinati articoli della norma SIA 118. Il richiamo è manifestamente privo di fondamento. Le norme SIA, infatti, divengono obbligatorie solo quando le parti ne convengono l'applicazione, in quanto non sono considerate generalmente vincolanti alla stregua di leggi e di ordinanze. L'applicabilità può tuttavia essere pattuita anche in forma tacita, oppure tramite assunzione globale, cioè senza che una delle parti ne prenda concretamente conoscenza o ne comprenda la portata ( DTF 107 II 178; II CCA 23 agosto 1994 in re Q. e llcc./C. SA e llcc., 28 febbraio 1994 in re M./M.; Gauch , Der Werkvertrag, 3. edizione, Zurigo, 1985, n. 219, 222, 238, 240). Nondimeno, se nessuna delle parti ha fatto valere l'accordo di applicabilità delle norme SIA, né ha obiettato l'inapplicabilità del CO, si deve dedurre che le parti hanno concordemente rinunciato ad avvalersi di tale diritto ( II CCA

#### **E. 5**

dicembre 1994 in re S./R., 7 gennaio 1992 in re Z./E.). Nel caso di specie, non solo le parti non risultano affatto avere pattuito l'applicazione delle norme SIA, ma anche se così fosse, esse vi avrebbero di fatto rinunciato omettendo di farne menzione negli allegati introduttivi. Sarebbe infine in ogni caso irricevibile poiché tardiva la loro invocazione da parte della convenuta in sede di conclusioni (art. 78 CPC; Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 78, n. 2). La fattispecie deve perciò essere giudicata solo in base alle norme del CO. 2. I diritti del committente in caso di difetti dell'opera sono regolati dall'art. 368 CO che, a seconda dei casi, permette all'interessato o di rifiutare l'opera, postulando in caso di colpa dell'appaltatore anche il risarcimento del danno (art. 368 cpv. 1 CO), oppure nel caso di difetti di minore entità, di diminuire la mercede in proporzione al 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 (art. 368 cpv. 2 CO). Nella prima eventualità, vale a dire quella retta dall'art. 368 cpv. 1 CO, il committente tende alla rescissione ex tunc del contratto di appalto in analogia con l'azione redibitoria di cui all'art. 205 cpv. 1 CO ( DTF 98 II 122; Gauch , Der Unternehmer im Werkvertrag, 2. edizione, n. 414 e segg.) con la logica conseguenza dell'estinzione delle reciproche obbligazioni delle parti contraenti e dell'obbligo alla restituzione delle prestazioni già effettuate ( Gauch , opera citata, n. 416 e 417; II CCA 15 luglio 1991 in re R./R. SA, 14 ottobre 1985 in re C./R. SA). Come risulta espressamente dal testo della norma, premessa indispensabile della ricusa dell'opera è l'esistenza di un difetto così grave da renderla inservibile per il committente, o

comunque tale da non poter più equamente imporre al committente la sua accettazione ( II CCA 28 gennaio 1994 in re M./R.C. SA; Gauch , Der Werkvertrag, n. 1014, 1074 e segg.). Nella seconda eventualità, quella governata dall'art. 368 cpv. 2 CO, il committente non propone la rescissione del contratto di appalto, limitandosi unicamente a postulare l'aggiudicazione di uno dei diritti ivi contemplati. Premessa comune all'esercizio dei diritti previsti da questa norma è che "i difetti o le difformità del contratto siano di minore entità". Se ciò non è il caso, se cioè l'opera è effettivamente inutilizzabile, si rivela privo di senso chiedere la riduzione della mercede a zero, visto che tale opzione viene in pratica a coincidere con la ricusa dell'opera ( Gauch , opera citata, n. 1138 e 1148). Parimenti, il diritto alla riparazione gratuita non può essere esercitato se l'opera a causa dell'elevata difettosità non può oggettivamente essere riparata ( Gauch , opera citata, n. 1233), dovendosi perciò ritenere che non esiste ai sensi dell'art. 368 CO il diritto del committente all'esecuzione di una nuova opera in luogo di quella difettosa o perita ( DTF 98 II 120; Gauch , opera citata, n. 1249 e 1250). Va inoltre osservato che anche se la riparazione è possibile, la stessa non può essere imposta all'appaltatore se gli causa costi esorbitanti, ovvero sproporzionati rispetto al vantaggio che il committente ottiene con la riparazione dell'opera ( DTF 111 II 173; Gauch , opera citata, n. 1236). 3. Secondo l'art. 367 cpv. 1 CO, eseguita la consegna dell'opera, il committente, appena lo consente l'ordinario andamento degli affari, deve verificare lo stato dell'opera e segnalare i difetti all'appaltatore. La mancata verifica e il mancato avviso all'appaltatore equivalgono in sostanza all'approvazione tacita dell'opera consegnata, con la conseguente liberazione dell'appaltatore dalla sua responsabilità, salvo ovviamente che si tratti di difetti irricognoscibili con l'ordinaria verifica all'atto del ricevimento o che l'appaltatore li abbia scientemente dissimulati (art. 370 CO). Si ha in altre parole la perenzione di tutti i diritti accordati al committente dall'art. 368 CO, ivi compreso quello di ottenere il risarcimento del danno causato dai difetti dell'opera ( DTF 64 II 257 e segg.; Gauch , opera citata, n. 1557). Ove i difetti si manifestino più tardi, dovrà essere dato avviso tosto che siano stati scoperti, altrimenti l'opera si riterrà approvata nonostante i difetti stessi (art. 370 cpv. 3 CO). L'onere della prova della tempestiva notifica dei difetti spetta al committente sulla base dell'art. 8 CC ( DTF 118 II 147, 107 II 176), committente che deve in particolare dimostrare quando il difetto gli è divenuto riconoscibile, e come e a chi ne ha comunicato l'esistenza, ritenuto che se è accertata proceduralmente l'intempestività il giudice non può ignorare simile circostanza, e questo nemmeno nel caso in cui l'appaltatore stesso non alleggi tale fatto ( ICCTF

### **E. 5.1**

La pretesa di fr. 15'000.-- per perdita di guadagno è rimasta allo stadio di puro parlato, non potendosi conferire forza probatoria alcuna alla dichiarazione scritta di \_\_\_\_\_ (doc. 10; cfr. Cocchi/Trezzini , opera citata, ad art. 90, n. 20), e non essendo nemmeno possibile ammettere a priori che l'asserita diminuzione del numero degli abbonati sia necessariamente riconducibile ai pretesi difetti dei bagni turchi.

### **E. 5.2**

Del pari infondata è la pretesa di fr. 932.-- in relazione alla fattura 10 marzo 1988 di \_\_\_\_\_ (doc. 8). A parte il fatto che per un preteso danno sistemato in tale data è addirittura evidente la tardività delle lamentele della convenuta, dal documento in questione non si evince in alcun modo in cosa consisterebbe il preteso difetto, non trovando alcun riscontro l'importo di fr. 932.-- e non avendo del resto la convenuta fornito spiegazione

veruna sul tema.

### **E. 5.3**

E' da respingere infine anche la pretesa di fr. 70'580.-- attestata dall'offerta del 23 giugno 1989 della \_\_\_\_\_ (doc. 9) relativa all'integrale sostituzione dell'opera fornita dall'attrice. Una simile pretesa sarebbe per principio concepibile se l'opera dell'attrice fosse così gravemente difettosa da dover essere ricsusata ai sensi dell'art. 368 cpv. 1 CO, ma da un lato la stessa convenuta, che si è sempre espressa impropriamente in termini di "risarcimento danni", non ha mai dichiarato di voler ricsusare l'opera dell'attrice, se non, tardivamente, con l'appello (pag. 9), mentre d'altro lato non è comunque emersa l'esistenza di vizi dell'opera tali da giustificare la sua ricsusa (in senso contrario: risposta peritale n. 5).

### **E. 6**

Nessuna modifica a questa situazione può derivare dal fatto che la convenuta per fondare la propria richiesta di risarcimento del danno ha invocato in alternativa all'art. 368 CO la norma generale dell'art. 97 CO, essendo tale richiamo alternativo considerato inammissibile dalla giurisprudenza ( DTF 117 II 553). Ne consegue la reiezione del gravame principale, infondato in ogni suo punto.

### **E. 7**

L'attrice si aggrava adesivamente contro la determinazione della tassa di giustizia e delle ripetibili della riconvenzionale.

#### **E. 7.1**

Ci si potrebbe preliminarmente chiedere se esista per l'attrice un interesse degno di protezione nel chiedere la riduzione di una tassa di giustizia posta a carico della controparte, questione da risolvere positivamente, non potendosi escludere a priori in conseguenza dell'appello della convenuta una riforma del giudizio tale da mettere detta tassa del tutto o in parte a carico dell'attrice. Ciò premesso, la censura risulta fornita di buon diritto, visto che alla luce degli art. 17 e 20 cpv. 1 LTG la tassa di giustizia per l'azione riconvenzionale del valore di fr. 61'000.-- avrebbe dovuto situarsi tra fr. 800.-- e fr. 2'666.--, giustificandosi comunque una maggior vicinanza all'importo minimo piuttosto che a quello massimo. Nulla osta perciò all'accoglimento della richiesta dell'attrice di ridurre a fr. 1'800.-- l'importo della tassa di giustizia.

#### **E. 7.2**

Risulta fondata anche la censura riguardante la determinazione delle ripetibili, ingiustificatamente inferiore al minimo stabilito dalla TOA e da rettificare perciò in fr. 4'880.-- in applicazione del tasso medio dell'8% al valore di causa di fr. 61'000.-- (art. 9 TOA). Ne consegue l'accoglimento dell'appello adesivo, per il quale, stante l'assenza di opposizione da parte della convenuta ed essendo il vizio della sentenza impugnata non ascrivibile al suo comportamento, si giustifica di prescindere dal prelievo della tassa di giustizia e di caricare le ripetibili allo Stato. Per i quali motivi, richiamati gli art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 24 novembre 1994 di \_\_\_\_\_ è respinto. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'750.-- b) spese fr. 50.-- T o t a l e fr. 1'800.-- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico. La convenuta rifonderà all'attrice fr. 2'400.-- per ripetibili di appello. III. L'appello adesivo 30 dicembre 1994 di \_\_\_\_\_ è accolto. Di conseguenza il dispositivo n. 5 della sentenza 3 novembre 1994 della Pretura del

distretto di Lugano, sezione 1, è riformato nel modo seguente: 5. La tassa di giustizia della domanda riconvenzionale di fr. 1'800.-- e le spese, comprese quelle peritali, sono a carico della convenuta, la quale inoltre rifonderà alla controparte fr. 4'880.-- di ripetibili. IV. Non si prelevano tasse o spese per l'appello adesivo. Lo Stato del Cantone Ticino rifonderà all'attrice fr. 250.-- per ripetibili dell'appello adesivo. V. Intimazione: - \_\_\_\_\_  
Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente il segretario

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