

## **TI\_GERICHTE 12.1994.8 vom 23. März 1995**

TI Tribunale d'appello, 1995-03-23, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1994.8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1994.8)

FR: TI\_GERICHTE 12.1994.8 du 23 mars 1995

IT: TI\_GERICHTE 12.1994.8 del 23 marzo 1995

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 23**

agosto 1994 in re Q. e Ilcc./C. SA e Ilcc., 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 5 dicembre 1994 in re S./R., 7 gennaio 1992 in re Z./E.). Tale rinuncia ha avuto luogo anche nella fattispecie: anche se il contratto di appalto prevede l'applicabilità delle norme SIA (doc. B, art. 1, lit. d), né la petizione (pag. 10), né le risposte dei convenuti vi fanno riferimento. Non potendo valere la loro tardiva invocazione in sede di conclusioni da parte dell'attore (art. 78 CPC; Cocchi/Trezzini , CPC, ad art. 78, n. 2; II CCA 20 marzo 1995 in re K. AG/G. SA), ne consegue che la fattispecie deve 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

#### **E. 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 riacquisto 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 infine 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. Per consolidata giurisprudenza, il committente è, di principio, legato alla scelta di uno dei mezzi di difesa sopra citati tosto che ne ha dato comunicazione all'appaltatore. Si tratta infatti di un diritto costitutivo unilaterale, per cui la dichiarazione relativa al suo esercizio, in un senso o nell'altro, è irrevocabile e implica necessariamente la rinuncia definitiva alle alternative scartate ( DTF 116 II 311, 109 II 41, 107 III 108 e riferimenti; Rep . 1985, pag. 133; II CCA 18 gennaio 1994 in re C./L.P., 5 ottobre 1993 in re F./B., 7 gennaio 1992 in re Z./E.; Gauch , opera citata, n. 1097, 1192 e 1290). Il diritto di scelta del committente viene ripristinato unicamente qualora l'appaltatore sia in mora con l'esecuzione dei lavori di riparazione, se tali lavori si rivelano oggettivamente impossibili, se nonostante la loro esecuzione l'opera permane difettosa ( II CCA 22 aprile 1994 in re C./F. SA, 2 novembre 1993 in re A. SA/B. snc; Gauch , opera citata, n. 1265, 1298 e 1301), oppure ancora, in applicazione dell'art. 2 CC, se in conseguenza di particolari circostanze non vi è altro mezzo per ripristinare l'equivalenza delle reciproche prestazioni contrattuali ( II CCA 11 agosto 1993 in re G./P.; DTF 107 II 348).

4. Nel caso di specie è di meridiana evidenza che l'attore nella propria petizione ha postulato a chiare lettere la diminuzione della mercede dei convenuti in proporzione del minor valore dell'opera. La circostanza è del resto pacificamente ammessa dall'attore stesso alla pagina 4 dell'appello (punto 5).

5. A torto egli sostiene ora, invocando l'art. 18 CO, di aver in realtà inteso richiedere la riparazione del difetto: il tenore letterale della petizione è di chiarezza assoluta ("non rimane all'attore che l'actio quanti minoris", pag. 7), così che nessun percorso interpretativo è necessario o anche solo consentito ( DTF 119 II 372, 111 II 287; II CCA 4 maggio 1994 in re B./Q.) L'attore, patrocinato da un avvocato, non afferma del resto di non aver conosciuto il significato e la portata dell'espressione latina "actio quanti minoris", e di non aver saputo che essa nell'ambito dell'appalto equivale a chiedere la riduzione della mercede dell'appaltatore ai sensi dell'art. 368 cpv. 2 prima frase CO (così per esempio in: Gautschi , Berner Kommentar, pag. 344). Nella petizione (pag. 7) era inoltre chiaro che l'actio quanti minoris veniva proposta in alternativa alla riparazione gratuita dell'opera. Ne consegue che il Pretore, come rettamente ha fatto, poteva e doveva dare alla dichiarazione di volontà dell'attore un senso chiaro, e conferirle di conseguenza effetto giuridico nel senso di ritenere richiesta la riduzione della mercede dei convenuti.

6. L'attore sostiene inoltre di aver sempre voluto la riparazione, così come si evincerebbe dalla corrispondenza che ha preceduto l'avvio della causa. Il rilievo è in primo luogo inconferente: il giudice, fatte salve eccezioni esplicitamente previste dalla legge e qui non verificatesi, è vincolato alle domande che le parti esprimono nel corso della causa (art. 86 CPC; Cocchi/Trezzini , opera citata, ad art. 86, n. 13), e non ad eventuali diverse richieste formulate in sede preprocessuale. E' perciò indubbio che il Pretore doveva nella specie chinarsi sulla richiesta di diminuzione della mercede e non su una non formulata domanda di riparazione gratuita. In secondo luogo, siffatta argomentazione, quand'anche corrispondesse a verità, non

porterebbe da sola alcun beneficio alla causa dell'attore. In tal caso, infatti, la sua petizione, esplicitamente rivolta ad ottenere la riduzione della mercede, sarebbe stata da respingere già per il solo fatto che egli si era in precedenza determinato per la riparazione gratuita, rinunciando così definitivamente alla riduzione della mercede (cfr. considerando 3). Infine, se anche si volesse ammettere che la precedente scelta della riparazione gratuita è decaduta per la mora o l'incapacità dei convenuti di provvedervi, e che è così rinato il diritto di scelta dell'attore, si tornerebbe necessariamente a dover ritenere che egli l'ha esercitato con la presente causa in favore dell'opzione costituita dalla riduzione della mercede, così come esposto al considerando precedente. 7. Per il resto, l'attore non afferma che la sentenza pretorile sarebbe errata nella misura in cui respinge siccome non provata la richiesta di riduzione della mercede. E' in effetti inattaccabile l'affermazione del Pretore (consid. 2) secondo cui la riduzione della mercede non corrisponde per principio al costo di riparazione dell'opera, ma bensì alla relazione tra il valore oggettivo dell'opera difettosa e il suo valore senza difetto ( DTF 116 II 313, 111 II 163; II CCA 14 marzo 1994 in re F.G. SA/M.; Gauch , opera citata, n. 1176 e segg.). Ne consegue che l'attore anche in questa sede rimane vittima della sua stessa precedente negligenza, e che il suo appello deve perciò essere respinto. Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Non si dà tuttavia luogo all'assegnazione di ripetibili in favore del convenuto \_\_\_\_\_, che non ha presentato osservazioni all'appello dell'attore. Per i quali motivi, \_\_\_\_\_ richiamati gli art. 148 CPC e la vigente TG, dichiara e pronuncia: 1. L' appello 23 novembre 1994 di \_\_\_\_\_ è respinto. 2. Le spese di procedura in appello consistenti in a) Tassa di giustizia \_\_\_\_\_ fr. 580.-- b) Spese \_\_\_\_\_ fr. 20.-- Totale \_\_\_\_\_ fr. 600.-- già anticipati dall'appellante, restano a suo carico. L'attore rifonderà inoltre alla convenuta \_\_\_\_\_ fr. 900.-- per ripetibili d'appello. 3. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, sezione 2. 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.