

# **BGer 4A\_107/2019 vom 18. Mai 2020**

Bundesgericht, 2020-05-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_107\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_107_2019)

FR: TF 4A\_107/2019 du 18 mai 2020

IT: TF 4A\_107/2019 del 18 maggio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il ricorso in materia civile, presentato dalla parte soccombente nella procedura cantonale ( art. 76 cpv. 1 lett. a LTF ), tempestivo ( art. 100 cpv. 1 LTF ) e 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 ), è in linea di principio ammissibile.

### **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 esso considera solo gli argomenti proposti nell'atto di ricorso ( DTF 143 I 1 consid. 1.4; 140 III 86 consid. 2; 134 III 102 consid. 1.1). Giusta l' art. 42 cpv. 2 LTF nei motivi di un ricorso occorre spiegare in modo conciso perché l'atto impugnato viola il diritto. Per soddisfare l'obbligo di motivazione, il ricorrente deve discutere le considerazioni della decisione impugnata e indicare con precisione in che consiste la violazione del diritto ( DTF 140 III 86 consid. 2). In virtù dell' art. 106 cpv. 2 LTF il Tribunale federale esamina la violazione di diritti costituzionali soltanto se tale censura è stata sollevata e motivata. Ciò significa che la parte ricorrente deve indicare in modo chiaro e dettagliato, con riferimento ai motivi della decisione impugnata, in che modo sarebbero stati violati i suoi diritti costituzionali ( DTF 135 III 232 consid. 1.2; 133 III 393 consid. 6).

Il Tribunale federale fonda la sua sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). 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 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 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 prese in considerazione ( 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 ). Le medesime esigenze di motivazione vigono per la risposta al ricorso ( DTF 140 III 115 consid. 2).

### **E. 3**

Prima di passare all'esame delle critiche concernenti le asserite lesioni contrattuali, occorre trattare la censura con cui la ricorrente si duole della mancata assunzione di una prova da lei proposta.

#### **E. 3.1**

Riferendosi al documento intitolato "Request for information" e inviato dalla convenuta al Pretore il 10 gennaio 2014, la Corte cantonale ha indicato che il giudice di prime cure, pur avendo intimato lo scritto per osservazioni all'attrice che ha negato l'esistenza dei presupposti per una sua assunzione ex art. 229 CPC , non lo ha mai formalmente ammesso. L'autorità inferiore ha poi considerato che la convenuta aveva accettato - almeno implicitamente - che il giudice di primo grado emanasse la sua decisione senza tale documento, poiché non si era opposta alla chiusura dell'istruttoria. Da ciò ha infine dedotto che esso non andava nemmeno assunto in sede di appello.

#### **E. 3.2**

La ricorrente ritiene che la decisione di non assumere il menzionato documento violi l' art. 152 cpv. 1 CPC e il suo diritto di essere sentita. Sostiene che quando una prova è stata presentata dopo la chiusura della fase pre-dibattimentale, il giudice può statuire sulla sua validità nella decisione finale e che le parti sono legittimate ad impugnare innanzi all'autorità cantonale di ultima istanza la - mancata - ammissione della prova. Afferma inoltre di non aver rinunciato all'assunzione della prova, ma di aver semplicemente atteso che il Pretore si pronunciasse sulla sua ammissibilità. Del resto, continua la ricorrente, quest'ultimo avrebbe già ammesso la prova in questione, poiché essa faceva parte della serie di documenti che egli aveva invano ordinato all'attrice di produrre durante l'udienza del 15 gennaio 2013.

#### **E. 3.3**

In concreto, l'ultima parte della censura si rivela di primo acchito inammissibile, perché apoditticamente fondata su una fattispecie che non risulta dalla sentenza impugnata. È poi pacifico che, nonostante l'assenza di una decisione sull'ammissibilità del documento, la ricorrente non si è opposta alla chiusura dell'istruttoria, la quale si era peraltro ancora protratta per più di due anni dopo il suo invio. Inferendo dalla predetta passività nella procedura innanzi al Pretore una rinuncia - implicita - alla prova in questione, la Corte cantonale non ha violato il diritto federale. Quest'ultimo è pure stato rispettato quando essa ha rifiutato, in applicazione del principio della buona fede ( art. 52 CPC ), di procedere all'assunzione del documento in sede di appello ( DTF 138 III 374 consid. 4.3.2 con rinvii).

### **E. 4**

La ricorrente aveva invano giustificato l'immediata rescissione, invocando delle violazioni contrattuali da parte dell'opponente. Nel ricorso in esame essa lamenta che talune di queste non sono state a torto ritenute dall'autorità inferiore.

#### **E. 4.1.1**

Riferendosi alle interruzioni / disconnessioni della rete geografica (Wide Area Network; WAN) riscontrate in concomitanza alla messa in funzione di un ampliamento di uno specificato ambiente software, la Corte cantonale ha disatteso le censure secondo cui la predetta rete sarebbe stata pianificata e concepita dall'attrice.

#### **E. 4.1.2**

La ricorrente lamenta un'interpretazione errata della volontà soggettiva delle parti e asserisce che fin dal 2005 l'opponente si era impegnata a concepire e pianificare tale rete per tutta la durata della loro relazione contrattuale, lo SLA n. 12 limitandosi a confermare tale dovere. Si duole pure di un accertamento manifestamente errato dei fatti, affermando che le precedenti autorità giudiziarie si erano basate esclusivamente sulla perizia e sulla deposizione del teste D.\_\_\_\_\_, ignorando altre prove.

#### **E. 4.1.3**

Nella larga misura in cui si basa sul documento intitolato "Request for information", la censura è di primo acchito inammissibile (v. supra consid. 3). Altrettanto vale per il resto dell'argomentazione ricorsuale, per altro solo vagamente riferita alla sentenza impugnata, con cui la ricorrente si limita in sostanza ad affermare in maniera appellatoria che l'autorità inferiore non ha accertato l'esistenza una concorde volontà soggettiva delle parti nel senso da lei auspicato senza però in alcun modo dimostrare che così facendo questa sia caduta nell'arbitrio.

#### **E. 4.2.1**

La Corte cantonale ha ritenuto che non è possibile dedurre dalla garanzia di una disponibilità del 98 % dei singoli dispositivi della rete geografica data dall'opponente che quest'ultima avesse pure garantito una disponibilità dell'intera rete del 96 %. Da un lato, essa ha considerato tale tesi irricevibile perché presentata per la prima volta in sede di appello e, dall'altro, ha osservato che il mancato raggiungimento della percentuale riferita all'intera rete nemmeno risulta dagli atti.

#### **E. 4.2.2**

La ricorrente lamenta che il Pretore si sarebbe limitato a rinviare alle risultanze peritali, senza determinare la volontà delle parti. Contesta poi di essersi prevalsa in sede di appello di un nuovo fatto irricevibile, ma ritiene di avere presentato un ammissibile argomento giuridico. La Corte cantonale non avrebbe nemmeno capito "il tema centrale" della censura, e cioè che, assicurando una disponibilità dei singoli dispositivi WAN, l'opponente avrebbe automaticamente garantito la disponibilità della rete. La ricorrente continua asserendo di avere dimostrato che la disponibilità della rete era stata più volte gravemente compromessa, ragione per cui gli obblighi assunti non sarebbero stati rispettati.

#### **E. 4.2.3**

In concreto la censura è del tutto inconferente. Infatti, pur prevalendosi di un inadempimento contrattuale, la ricorrente neppure indica con un minimo di chiarezza quale, a suo modo di vedere, sarebbe stata la percentuale di disponibilità della rete concordata fra le parti e quella in cui la rete è stata invece effettivamente utilizzabile.

#### **E. 4.3.1**

Per quanto attiene all'obbligo di monitorare il sistema 24 ore al giorno per sette giorni la settimana, la Corte cantonale ha ritenuto che incombeva alla convenuta provare

l'insufficienza del funzionamento dell'help desk instaurato dall'attrice. Ha poi negato che dal doc. 12 risulti la pretesa violazione contrattuale e ha indicato che la convenuta non solo ha irritualmente sollevato per la prima volta in sede di appello che l'attrice non aveva collaborato all'assunzione delle prove, ma aveva pure omesso di specificare a quali prove si riferisse.

#### **E. 4.3.2**

La ricorrente afferma che sarebbe spettato all'opponente dimostrare l'esistenza di un monitoraggio effettivo della rete e lamenta una violazione del diritto di essere sentita, perché la decisione impugnata sarebbe "silente" su questo punto. La Corte cantonale avrebbe poi pure erroneamente messo a suo carico la prova del cattivo adempimento del contratto, violando ancora una volta l' art. 8 CC , quando sarebbe in realtà l'attrice, che domanda il pagamento della sua mercede, a dover essere gravata da tale onere.

#### **E. 4.3.3**

In concreto giova innanzi ricordare che la ricorrente si era prevalsa del preteso mancato monitoraggio quale asserita violazione contrattuale, che avrebbe dovuto giustificare la rescissione. Ora, contrariamente a quanto ritenuto nel ricorso, compete alla parte che si fonda su un motivo di disdetta provare il suo verificarsi. Atteso che nemmeno la ricorrente afferma di aver dimostrato l'asserita violazione contrattuale, il preteso silenzio dell'autorità cantonale è del tutto ininfluenza per l'esito del giudizio.

#### **E. 5**

Appurato che la ricorrente non può essere seguita quando ritiene che la disdetta immediata fosse legittimata da violazioni contrattuali, giova chinarsi sulla natura delle pretese fatte valere dall'opponente. A tal proposito i Giudici d'appello hanno respinto, citando gli allegati presentati in prima istanza, la censura con cui questa aveva affermato di avere chiesto l'adempimento del contratto da parte della convenuta e non semplicemente il risarcimento del danno. Essi hanno pure aggiunto che, qualora avesse voluto pretendere le mercedi in adempimento del contratto, l'attrice avrebbe dovuto allegare di avere già eseguito la sua prestazione oppure di averla invano regolarmente offerta.

Nella risposta l'opponente ribadisce, citando altri stralci dei suoi allegati, di non avere solo chiesto un risarcimento dei danni, ma anche l'adempimento del contratto e di non aver eseguito le sue prestazioni perché la ricorrente glielo aveva impedito. Sennonché tali argomentazioni appellatorie, con cui l'opponente nemmeno tenta di dimostrare che l'accertamento della Corte cantonale concernente il contenuto degli allegati sia arbitrario, si rivelano inammissibili. È poi necessario osservare che, contrariamente a quanto ritiene la ricorrente, il fatto che l'opponente abbia vanamente proposto in appello la predetta censura non ha per conseguenza che la Corte cantonale avrebbe dovuto respingere integralmente la petizione, pena una violazione degli art. 55 CPC e 8 CC. La presente sentenza sarà fondata sulla constatazione del giudizio impugnato secondo cui è stato unicamente chiesto un risarcimento dei danni in seguito all'ingiustificata disdetta immediata del rapporto contrattuale.

#### **E. 6**

Per costante dottrina e giurisprudenza il danno si definisce come una diminuzione involontaria del patrimonio netto; esso corrisponde alla differenza fra lo stato attuale del patrimonio del danneggiato e quello che tale patrimonio avrebbe se l'evento dannoso non si

fosse prodotto. Il danno può presentarsi sotto forma di una diminuzione dell'attivo, di un aumento del passivo, di un mancato aumento dell'attivo rispettivamente di una mancata diminuzione del passivo ( DTF 133 III 462 consid. 4.4.2, con rinvii). La nozione di danno e i principi applicabili alla sua determinazione attengono al diritto, mentre la sua esistenza e il suo ammontare riguardano l'accertamento dei fatti ( DTF 130 III 145 consid. 6.2 pag. 167, con rinvii). Con riferimento alla ripartizione dell'onere probatorio occorre ricordare che spetta alla parte attrice, che domanda il risarcimento, provare che il suo patrimonio è diminuito in seguito al danno, mentre incombe al danneggiatore provare eventuali misure atte a ridurre il danno e la compensazione di vantaggi (sentenza 4C.137/2006 del 17 gennaio 2008 consid. 3.3; DTF 128 III 22 consid. 2d/cc pag. 28 seg.). La parte che sopporta l'onere della prova è pure gravata dall'onere di allegazione ( DTF 142 III 462 consid. 4.3 pag. 465). Inoltre, quando, come in concreto, è applicabile la massima dispositiva il giudice deve unicamente assumere i mezzi di prova concernenti fatti pertinenti debitamente contestati ( DTF 144 III 519 consid. 5.1).

### **E. 6.1**

Dopo aver dichiarato irricevibile per carenza di motivazione la censura secondo cui l'attrice non avrebbe sufficientemente sostanziato negli allegati preliminari la sua perdita di guadagno lorda, la Corte cantonale ha aggiunto che la critica avrebbe dovuto essere respinta anche nel merito in ragione del contenuto della petizione e della replica. Essa ha poi indicato che la convenuta, gravata dal relativo onere, non ha validamente né allegato né provato l'entità delle spese o dei costi eventualmente risparmiati dall'attrice in seguito all'interruzione del rapporto contrattuale.

### **E. 6.2**

La ricorrente rimprovera alla Corte cantonale di aver accordato quale risarcimento del danno la mercede lorda, sebbene l'opponente abbia unicamente diritto al suo danno netto. Afferma poi che l'autorità inferiore avrebbe pure ripartito in modo errato l'onere della prova, perché spetterebbe a colui che pretende il risarcimento dimostrare il danno netto subito, deducendo quindi pure quanto risparmiato in seguito alla mancata continuazione del contratto. Essa sostiene pure di aver sufficientemente contestato il danno, ancorché, vista la carente allegazione dell'attrice, non sarebbe nemmeno stata tenuta a farlo.

### **E. 6.3**

In concreto la Corte cantonale ha accordato all'opponente il risarcimento dell'interesse positivo, vale a dire l'interesse che questa aveva nell'esecuzione dei contratti, che sono stati pacificamente qualificati come contratti innominati con elementi del contratto di appalto. La ricorrente, pur dilungandosi sulla nozione di danno, a ragione non contesta che, giusta la giurisprudenza ( DTF 123 III 16 consid. 4b), il creditore a cui è riconosciuto il diritto al risarcimento dell'interesse positivo va posto nella situazione in cui si troverebbe se il contratto fosse stato regolarmente eseguito. Per quanto attiene poi alla lamentela concernente un'insufficiente allegazione del danno, essa pare dimenticare che la Corte cantonale ha ritenuto la censura irricevibile in ragione della sua carente motivazione e omette di impugnare tale considerazione. Ne segue che il ricorso si rivela inammissibile su questo punto ( DTF 142 III 364 consid. 2.4; 138 III 728 consid. 3.4). Poiché il danno è stato validamente allegato, la ricorrente non può nemmeno essere seguita quando afferma che non avrebbe dovuto contestarlo, perché sostanziato in modo carente. Altrettanto infondata si palesa l'argomentazione secondo cui essa avrebbe, contrariamente a quanto indicato nella

sentenza impugnata, sufficientemente contestato le allegazioni dell'opponente. Non è segnatamente esatto che avrebbe menzionato a pag. 53 della risposta innanzi al Pretore "vari fattori di riduzione", poiché nel passo indicato essa si era unicamente diffusa in generiche considerazioni sull'obbligo di ridurre il danno. In queste circostanze la Corte cantonale non ha nemmeno violato il diritto federale accordando all'opponente quanto chiesto, atteso che la ricorrente, gravata dal relativo onere della prova, non aveva nemmeno tentato di dimostrare eventuali risparmi da dedurre dal danno di cui l'opponente si era prevalsa.

#### **E. 7**

Infine, la ricorrente afferma di essere costretta a ricorrere anche contro il dispositivo concernente l'appello incidentale per correggere la suddivisione delle spese processuali e delle ripetibili contenuta nella sentenza impugnata per tale rimedio. Sostiene che la Corte cantonale non avrebbe dovuto considerare ingiustificata la pretesa di fr. 102'600.-- (che era invece stata riconosciuta dal Pretore per i costi di controllo e riassetto delle apparecchiature) nell'ambito dell'appello principale, ma accogliere parzialmente l'appello incidentale e ripartire di conseguenza le spese di giudiziarie di tale impugnativa

In concreto l'argomentazione ricorsuale non soddisfa le esigenze di motivazione poste dall'art. 42 cpv. 2 LTF . Quando è confrontato con una richiesta di risarcimento danni composta da più voci, il tribunale adito è unicamente vincolato dal montante totale domandato dal danneggiato e può modificare gli importi attribuiti sulla base delle singole posizioni (sentenza 4A\_428/2018 del 29 agosto 2019 consid. 4.2.2; DTF 123 III 115 consid. 6d). Ciononostante la ricorrente non spende una parola per spiegare perché sarebbe stato contrario al diritto federale operare la riduzione dell'importo riconosciuto all'attrice nell'ambito dell'appello principale.

#### **E. 8**

Da quanto precede discende che il ricorso si rivela infondato nella misura in cui è ammissibile. Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF).

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