

## **BGer 4A\_343/2008 vom 5. Mai 2009**

Bundesgericht, 2009-05-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_343\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_343_2008)

FR: TF 4A\_343/2008 du 5 mai 2009

IT: TF 4A\_343/2008 del 5 maggio 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sulla propria competenza e sull'ammissibilità del rimedio esperito ( art. 29 cpv. 1 LTF ; DTF 135 III 1 consid. 1.1 pag. 3).

La decisione impugnata è stata pronunciata in materia civile ai sensi dell' art. 72 LTF . Il ricorso in materia civile è quindi il rimedio ordinario proponibile al Tribunale federale. Interposto tempestivamente ( art. 100 cpv. 1 LTF ) dalla parte parzialmente soccombente in sede cantonale ( art. 76 cpv. 1 lett. a LTF ) contro una decisione finale ( art. 90 LTF ) pronunciata dall'autorità ticinese di ultima istanza ( art. 75 cpv. 1 LTF ) in una causa civile di carattere pecuniario il cui valore litigioso supera fr. 30'000.-- (art. 74 cpv. 1 let. b LTF), il ricorso risulta ricevibile.

#### **E. 2**

Con il ricorso in materia civile può essere fatta valere la violazione del diritto federale ( art. 95 lett. a LTF ) che include anche i diritti costituzionali dei cittadini ( DTF 133 III 446 consid. 3.1, 462 consid. 2.3 pag. 466).

#### **E. 2.1**

Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto federale ( art. 106 cpv. 1 LTF ). Ciò significa che non è vincolato dai motivi indicati nel ricorso né dal valore giuridico attribuito ai fatti dall'autorità cantonale; il Tribunale federale può dunque accogliere un ricorso per motivi diversi da quelli di cui si prevale la parte che ricorre, così come può respingerlo adottando un'argomentazione giuridica differente da quella esposta nel giudizio impugnato. Tenuto conto dell'esigenza di allegazione e motivazione di cui all' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , sotto pena d'inammissibilità ( art. 108 cpv. 1 lett. b LTF ), di regola il Tribunale federale esamina tuttavia solo le censure sollevate; esso non è tenuto a vagliare tutte le questioni giuridiche che si pongono, come farebbe un'autorità di prima istanza, se queste non sono più oggetto di discussione in sede federale ( DTF 134 III 102 consid. 1.1 pag. 104). In altre parole, l'atto di ricorso deve contenere le conclusioni della parte ricorrente e i motivi su cui esse si fondano: occorre spiegare in maniera concisa perché l'atto impugnato violi il diritto federale; la motivazione deve essere riferita all'oggetto del litigio, in modo che si capisca perché e su quali punti la decisione contestata è impugnata ( DTF 134 II 244 consid. 2.1).

Le esigenze di motivazione quando viene fatta valere la violazione di diritti fondamentali sono più rigorose. Il Tribunale federale esamina infatti queste censure solo se la parte ricorrente le ha debitamente sollevate e motivate, come prescritto dall' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 134 II 244 consid. 2.2). Il campo di applicazione di questa norma corrisponde a quello del precedente ricorso di diritto pubblico per violazione dei diritti costituzionali e valgono pertanto le regole di motivazione poste dall' art. 90 cpv. 1 lett. b OG ( DTF 133 III 638

consid. 2). Ne discende che l'allegato ricorsuale deve indicare chiaramente i diritti costituzionali che si pretendono violati, precisando altresì in che consista tale violazione; critiche meramente appellatorie non sono ammissibili. In particolare, qualora venga lamentata la violazione del divieto d'arbitrio ( art. 9 Cost. ) non ci si può limitare a criticare la decisione impugnata come in una procedura d'appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella dell'autorità cantonale, bensì si deve dimostrare, attraverso un'argomentazione chiara e dettagliata, che la decisione impugnata è manifestamente insostenibile ( DTF 134 II 244 consid. 2.2).

## **E. 2.2**

In linea di principio, il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sull'accertamento dei fatti svolto dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ); può scostarsene solo se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto ( art. 105 cpv. 2 LTF ). L'accertamento dei fatti contenuto nella sentenza impugnata può essere censurato alle stesse condizioni; occorre inoltre che l'eliminazione dell'asserito vizio possa influire in maniera determinante sull'esito della causa ( art. 97 cpv. 1 LTF ).

Tocca alla parte che propone una fattispecie diversa da quella contenuta nella sentenza criticata il compito di esporre in maniera circostanziata il motivo che la induce a ritenere adempite queste condizioni ( art. 97 cpv. 1 LTF ). Dato che la definizione di "manifestamente inesatto" corrisponde a quella di arbitrario ( DTF 133 II 249 consid. 1.2.2 pag. 252) e configura dunque a sua volta una violazione di un diritto fondamentale ( art. 9 Cost. ; DTF 134 IV 36 consid. 1.4.1 pag. 39), valgono le esigenze di motivazione poste dall' art. 106 cpv. 2 LTF .

## **E. 2.3**

Infine, possono essere adottati nuovi fatti e nuovi mezzi di prova soltanto se ne dà motivo la decisione dell'autorità inferiore ( art. 99 cpv. 1 LTF ; cfr. DTF 133 III 393 consid. 3).

## **E. 3**

Dinanzi al Tribunale federale il ricorrente si duole fra l'altro della violazione del diritto di essere sentito garantito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. In particolare, egli sostiene che dalla motivazione della sentenza impugnata non emerge per quale ragione il Tribunale d'appello sia giunto alla conclusione che lo studio d'architettura D. \_\_\_\_\_ avrebbe insistito e imposto il proprio punto di vista anche qualora le oppositori avessero formalmente notificato il loro disaccordo al progetto. Si tratta, secondo il ricorrente, di una mera presunzione senza fondamento. Inoltre manca, a suo modo di vedere, ogni indicazione circa i criteri di valutazione delle rispettive colpe delle parti, che permettano di comprendere come la Corte ticinese sia giunta alla conclusione che la responsabilità principale per l'insorgere dei difetti spetta a lui e al suo ausiliario.

### **E. 3.1**

Il diritto di essere sentito, garantito dall' art. 29 cpv. 2 Cost. , impone all'autorità di confrontarsi con le censure delle parti, di esaminarle tenendo conto degli argomenti da esse adottati e di dare atto di questo esame nella propria decisione ( DTF 126 I 97 consid. 2b pag. 102; 124 II 146 consid. 2a). Di qui l'obbligo dell'autorità di motivare la sua sentenza. Non occorre tuttavia ch'essa si determini espressamente su ogni allegazione di fatto e di diritto

sollevata dalle parti; può occuparsi delle sole circostanze rilevanti per il giudizio. Una motivazione può essere ritenuta sufficiente quando l'autorità menziona, almeno brevemente, i motivi che l'hanno indotta a decidere in un senso piuttosto che nell'altro e pone quindi l'interessato nella condizione di rendersi conto della portata del giudizio e delle eventuali possibilità di impugnazione ( DTF 134 I 83 consid. 4.1 pag. 88; 133 III 439 consid. 3.3 pag. 445).

### **E. 3.2**

In concreto, nella pronuncia impugnata il Tribunale d'appello ha dapprima accertato l'esistenza dei difetti dei serramenti (consid. 3), dopodiché si è confrontato con gli argomenti addotti dalle opposenti per escludere la loro responsabilità, segnatamente l'applicazione dell' art. 369 CO (consid. 4 e 5) e infine ha individuato e valutato i motivi suscettibili di giustificare una riduzione del risarcimento giusta l' art. 44 CO , in particolare la colpa dell'ausiliario del ricorrente, ch'egli deve lasciarsi imputare (consid. 6). In quest'ultimo ambito la Corte cantonale si è riferita alle dichiarazioni rilasciate dai testi E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ e G. \_\_\_\_\_ e alle constatazioni del perito giudiziario, giungendo alla conclusione che le significative divergenze riscontrate fra le opere eseguite e quelle descritte nel capitolato d'offerta vanno ricondotte esclusivamente alla volontà dello studio D. \_\_\_\_\_, "che ha stravolto i piani originali, che ha insistito, anche a fronte delle proposte di modifiche della DL e dell'esecutrice delle opere, per il rispetto delle sue indicazioni senza possibilità di spazio per poter modificare qualcosa rispetto alle istruzioni".

Ora, la lettura imparziale di questo considerando del giudizio impugnato permette - contrariamente a quanto preteso nel ricorso - di comprendere in maniera sufficientemente chiara gli elementi sui quali i giudici cantonali si sono basati per affermare che l'ausiliario del ricorrente non avrebbe modificato il proprio punto di vista nemmeno qualora fosse stato formalmente avvertito dei problemi della sua concezione costruttiva. La responsabilità delle opposenti è stata comunque ammessa - hanno spiegato i giudici - perché esse non hanno notificato formalmente il loro dissenso alla realizzazione dei serramenti così come indicato nel progetto, nonostante avessero ben riconosciuto il rischio di difetti insito nello stesso, perché hanno ugualmente eseguito le opere così come loro imposto e, infine, perché i lavori effettuati sono risultati parzialmente difettosi. La riduzione dell'obbligo di risarcimento a carico delle opposenti è infine stata esplicitamente motivata; il Tribunale d'appello ha infatti ritenuto che la responsabilità del progettista, e quindi del ricorrente, risulta "principale e con causalità adeguata ben maggiore e determinante per l'insorgere dei difetti".

### **E. 3.3**

Da quanto appena esposto discende che la censura concernente la violazione del diritto di essere sentito nella forma del diritto a una decisione motivata è manifestamente infondata.

### **E. 4**

Venendo al merito della sentenza, il ricorrente ravvede una violazione del divieto dell'arbitrio ( art. 9 Cost. ) nella decisione dei giudici cantonali di porre a suo carico il danno nella misura del 75 %. Innanzitutto perché l'affermazione secondo cui lo studio d'architettura D. \_\_\_\_\_ avrebbe insistito e imposto il proprio punto di vista anche qualora fosse stato formalmente avvertito dei rischi insiti nel suo progetto poggia su di una presunzione priva di fondamento. Inoltre, secondo il ricorrente, una simile ripartizione del danno sarebbe in manifesto contrasto con l'accertamento secondo il quale, oltre ad aver

violato il loro obbligo di diligenza eseguendo le opere seppur consapevoli dei problemi che si sarebbero verificati, le oppositori hanno fornito opere difettose, e ciò a prescindere dal concetto del progettista.

#### **E. 4.1**

Limitandosi ad asserire genericamente che la considerazione del Tribunale d'appello sarebbe una mera presunzione, il ricorrente disattende i requisiti di motivazione posti alla censura di arbitrio, descritti al consid. 2.1. La questione non necessita di essere ulteriormente dibattuta, dato che l'argomentazione ricorsuale è comunque destinata all'insuccesso.

#### **E. 4.2**

Giovi rammentare che l'arbitrio non si realizza già qualora la soluzione proposta con il ricorso possa apparire sostenibile o addirittura migliore rispetto a quella contestata; il Tribunale federale annulla la pronuncia criticata per violazione dell' art. 9 Cost. solo se il giudice del merito ha emanato un giudizio che appare - e ciò non solo nella sua motivazione bensì anche nell'esito - manifestamente insostenibile, in aperto contrasto con la situazione reale, gravemente lesivo di una norma o di un principio giuridico chiaro e indiscusso oppure in contraddizione urtante con il sentimento della giustizia e dell'equità ( DTF 134 I 263 consid. 3.1; 132 III 209 consid. 2.1).

Per quanto concerne più in particolare la valutazione delle prove e l'accertamento dei fatti, il giudice - il quale in questo ambito dispone di un ampio margine di apprezzamento - incorre nell'arbitrio se misconosce manifestamente il senso e la portata di un mezzo di prova, se omette senza valida ragione di tener conto di un elemento di prova importante, suscettibile di modificare l'esito della vertenza, oppure se ammette o nega un fatto ponendosi in aperto contrasto con gli atti di causa o interpretandoli in modo insostenibile ( DTF 129 I 8 consid. 2.1).

#### **E. 4.3**

Ora, contrariamente a quanto asseverato dal ricorrente, l'affermazione del Tribunale d'appello secondo cui il progettista avrebbe imposto il proprio punto di vista anche qualora fosse stato formalmente avvisato poggia su varie deposizioni testimoniali, dalle quali è emerso che nonostante le proposte di modifiche delle oppositori, lo studio D.\_\_\_\_\_ ha sempre insistito per il rispetto delle sue indicazioni. Il ricorrente non nega che il suo ausiliario abbia regolarmente rifiutato le modifiche proposte dalle oppositori né tantomeno critica la valutazione delle deposizioni testimoniali effettuata dall'autorità cantonale. In queste circostanze, la decisione della Corte ticinese di ritenere che anche in caso di formale avvertimento il progettista non avrebbe modificato il proprio atteggiamento, è sostenibile; il comportamento ipotetico di una persona viene in effetti determinato sulla base di quanto noto.

A prescindere dalla questione della sua ammissibilità sotto il profilo della motivazione, la censura relativa alla violazione dell' art. 9 Cost. è dunque priva di fondamento.

#### **E. 4.4**

Per il resto, nella misura in cui si aggrava contro la ripartizione delle rispettive responsabilità nell'insorgere del danno, a suo modo di vedere arbitraria, il ricorrente propone argomenti che attengono all'applicazione del diritto e vanno pertanto esaminati in tale contesto.

## **E. 5**

Come preannunciato, il ricorrente critica la decisione sull'ammontare della riduzione del risarcimento operata dalla Corte cantonale in applicazione dell' art. 44 CO .

### **E. 5.1**

Giusta l' art. 44 cpv. 1 CO il giudice può ridurre o negare il risarcimento, se il danneggiato ha consentito all'atto dannoso o se delle circostanze per le quali egli è responsabile hanno contribuito a cagionare o ad aggravare il danno o a peggiorare altrimenti la posizione dell'obbligato.

Nel quadro del giudizio sulla riduzione del risarcimento il giudice dispone di un ampio margine di apprezzamento ( art. 4 CC ). Per prassi costante, il Tribunale federale esamina con riserva l'esercizio del potere d'apprezzamento da parte dell'ultima istanza cantonale. Esso interviene, segnatamente, quando la decisione si scosta senza motivo dai principi stabiliti da dottrina e giurisprudenza in materia di libero apprezzamento e si fonda su fatti che nel caso particolare non avevano importanza alcuna, oppure, al contrario, quando non si è tenuto conto di elementi che avrebbero dovuto essere presi in considerazione. Il Tribunale federale sanziona inoltre le decisioni rese in virtù di un tale potere d'apprezzamento quando esse sfociano in un risultato manifestamente ingiusto o in un'iniquità scioccante ( DTF 132 III 249 consid. 3.5, 128 III 390 consid. 4.5 pag. 399, entrambi con rinvii).

### **E. 5.2**

Ai fini dell'attuale giudizio va rammentato che, qualora il committente abbia incaricato uno specialista di rappresentarlo nell'ambito della realizzazione delle opere oggetto del contratto d'appalto, egli deve poi lasciarsi imputare, al momento della decisione sull'esistenza di una concolpa suscettibile di giustificare una riduzione del risarcimento, la competenza professionale e il comportamento del rappresentante ( DTF 130 III 591 consid. 5.5.4 pag. 605 seg.).

### **E. 5.3**

A mente del ricorrente, la sentenza del Tribunale federale appena citata verteva su di "un caso del tutto analogo", indi per cui nella fattispecie che lo concerne gli potrebbe essere imputata una corresponsabilità per l'insorgere dei difetti del 10 % al massimo, mentre la responsabilità principale spetta alle imprese opponenti.

A torto. Contrariamente a quanto da lui affermato, la controversia giudicata nella DTF 130 III 591 non può essere considerata "del tutto analoga" a quella in rassegna, dato che in quel caso all'architetto era stato rimproverato solo il fatto di aver proceduto alla realizzazione di una costruzione suscettibile di presentare difetti. In concreto, invece, è stato accertato che lo studio d'architettura scelto dal committente ha elaborato un progetto che, per quel che riguarda i serramenti in acciaio, era sbagliato poiché non soddisfaceva le necessarie esigenze d'isolazione. Non solo, confrontato con le obiezioni e le proposte di modifiche delle opponenti, lo studio ha insistito nell'imporre l'esecuzione del proprio progetto. In queste circostanze, il ricorrente si richiama invano alla predetta sentenza del Tribunale federale per sostanziare la tesi secondo la quale il Tribunale d'appello avrebbe abusato del proprio potere d'apprezzamento ponendo a suo carico il 75 % del danno.

### **E. 5.4**

L' art. 369 CO stabilisce che il committente non può far valere i diritti accordatigli in caso di opera difettosa, se egli stesso fu causa dei difetti mediante ordinazioni date contro

l'espresso parere dell'appaltatore o in altra maniera. In concreto, il Tribunale d'appello ha negato alle opposenti la facoltà di richiamarsi con successo a questo disposto, poiché esse non hanno espresso formalmente il loro disaccordo alla realizzazione dei serramenti così come progettati, declinando la loro responsabilità per i difetti che potevano sorgere a dipendenza delle istruzioni ricevute, come invece ha fatto un'altra ditta attiva sul cantiere.

#### **E. 5.4.1**

Per il ricorrente queste considerazioni imporrebbero, tenuto conto della DTF 116 II 305 consid. 2c/bb pag. 308 seg., di mettere interamente a carico delle opposenti la responsabilità per il verificarsi dei difetti.

Egli non può essere seguito nemmeno su questo punto. Innanzitutto va detto che il considerando della DTF richiamata nel gravame riguarda soprattutto le esigenze poste all'avvertimento dell'appaltatore e non le conseguenze dell'assenza di un simile avvertimento formale sulla garanzia per i difetti. Comunque, contrariamente a quanto sembra voler pretendere il ricorrente, la perdita dei diritti di garanzia ex art. 369 CO non dipende dall'esistenza di un avviso formale dell'appaltatore bensì da chi è responsabile per l'insorgere dei difetti. L'art. 369 CO stabilisce infatti che se il committente fu lui stesso la (sola) causa dei difetti, egli non può far valere i diritti accordatigli in caso di opera difettosa; tale eventualità - si legge sempre nell'art. 369 CO - si realizza quando egli ha imposto l'esecuzione dell'opera secondo le proprie istruzioni (all'origine dei difetti) contro l'espresso parere dell'appaltatore o in altra maniera. Contrariamente a quanto sembra voler affermare il ricorrente la legge non esclude dunque a priori la possibilità di liberare l'appaltatore anche in assenza di un avvertimento formale.

#### **E. 5.4.2**

Questo tema è stato trattato nella DTF 116 II 454, nella quale si è precisato che l'appaltatore può essere liberato da ogni responsabilità, nonostante abbia ommesso di notificare formalmente al committente la propria opposizione alla realizzazione dell'opera così come progettata, se il committente - rispettivamente il suo rappresentante - disponeva delle competenze necessarie per verificare il contenuto delle istruzioni impartite all'impresa e riconoscere eventuali errori di progettazione (consid. 2c/aa pag. 456; questa giurisprudenza è stata confermata nella sentenza 4A\_166/2008 del 7 agosto 2008 consid. 2.2).

Pur ammettendo che, in concreto, il rappresentante del committente disponeva delle competenze necessarie per verificare il contenuto delle istruzioni impartite e ch'egli avrebbe senz'altro potuto riconoscere gli errori di progettazione già perché segnalati - anche se non formalmente - dalle opposenti, il Tribunale d'appello non le ha liberate da ogni responsabilità perché "l'esecuzione concreta delle opere, secondo il concetto (sbagliato) del progettista non era scevra di qualche difetto". Donde la decisione di addebitare alle opposenti il danno nella limitata misura del 25 %.

#### **E. 5.5**

Tenuto conto di tutto quanto sin qui esposto, ovvero delle chiare istruzioni impartite dall'ausiliario del ricorrente - che avrebbe imposto anche in caso di avvertimento formale - e del fatto che le opposenti avevano riconosciuto e segnalato - anche se non formalmente - il rischio insito nel progetto, non si può affermare che l'istanza cantonale abbia abusato del proprio margine di apprezzamento decidendo di non imputare loro una responsabilità

superiore al 25 %. Il solo fatto che un'esecuzione impeccabile dei serramenti avrebbe migliorato un poco il problema d'isolazione - che si sarebbe verificato in ogni caso a causa dell'errore di progettazione - non doveva indurre i giudici ticinesi a ritenere le oppoventi responsabili in maniera preponderante del danno patito dal ricorrente.

#### **E. 6**

In conclusione, il ricorso dev'essere respinto nella misura in cui ammissibile.

Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 e 2 LTF).

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