Civile Ord. Sez. 2 Num. 24490 Anno 2022
Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA
Relatore: PAPA PATRIZIA
Data pubblicazione: 09/08/2022

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso 18776-2017 proposto da:

[redacted] società cooperativa a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in [redacted], presso lo studio dell'avv. [redacted], rappresentata e difesa dall'avv. [redacted] giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

CONDOMINIO [redacted], in persona dell'amministratore pro tempore, elettivamente domiciliato in [redacted], presso lo studio dell'avv. [redacted], rappresentato e difeso dall'avv. [redacted] e dall'avv. [redacted] giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1161/2017 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, pubblicata il 22/5/2017 e notificata il 31/5/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24/3/2022 dal consigliere dr. PATRIZIA PAPA;

FATTI DI CAUSA

1. In data 2/9/2002, il Condominio [redacted] promosse procedimento per accertamento tecnico preventivo nei confronti di [redacted] società cooperativa a r.l., per far accertare i vizi e di difetti di costruzione dell'edificio condominiale che la società aveva realizzato tra il 1995 e il 1997; quindi, con successive raccomandate in data 24/2/03, 13/1/04 e 13/12/04, dapprima chiese alla società l'eliminazione dei vizi riscontrati nella consulenza depositata in sede cautelare in data 14/2/03 e, poi, non avendo ricevuto riscontro, il risarcimento dei danni, quantificandoli in Euro.112.452,18; reiterò, quindi, le sue pretese con tre ulteriori successive raccomandate in data 9/12/05, 5/12/06 e 23/11/07; infine, fallita ogni trattativa, convenne in giudizio l'appaltatrice con citazione del 28/11/08, chiedendo l'accertamento della sua responsabilità ex art. 1669 cod. civ. per i vizi riscontrati nell'accertamento tecnico preventivo e la condanna al risarcimento dei danni per la somma suindicata, oltre rivalutazione e interessi e con vittoria di spese. Costituendosi soltanto alla prima udienza, la società convenuta reiterò l'eccezione di prescrizione del diritto e di decadenza dall'azione ai sensi dell'art.1667 cod. civ., già sollevata in sede di a.t.p. e contestò la fondatezza nel merito della pretesa, rappresentando che i vizi riscontrati nella consulenza svolta in sede cautelare non costituivano «gravi difetti» e in ogni caso, erano imputabili a errori di progettazione e non di costruzione e a cattiva manutenzione.

Acquisita la relazione di a.t.p. ed espletata c.t.u. per accertare le cause dei vizi riscontrati e i costi delle opere necessarie alla loro eliminazione, con sentenza n.706/2013 del 6/5/2013, il Tribunale di Rimini, in parziale accoglimento della domanda,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

condannò la società appaltatrice a pagare al Condominio la somma di Euro 107.070,00, oltre rivalutazione e interessi: ritenne infatti inammissibili per tardività le eccezioni di prescrizione e decadenza in quanto sollevate con costituzione effettuata oltre i termini dell'art. 166 cod.proc.civ., non rilevando in diverso senso l'avvenuta proposizione dell'eccezione già in sede di a.t.p. e qualificò i vizi riscontrati come gravi difetti ex art. 1669 cod. civ..

Avverso questa sentenza propose appello la società, insistendo per la tempestività della sua eccezione e, in conseguenza, per la prescrizione del diritto del committente, per la non imputabilità dei vizi e, in ogni caso, per la loro non riconducibilità all'ipotesi dell'art.1669 cod. civ..

Nel contraddittorio con il Condominio che resistette all'impugnazione, con sentenza n. 1161/2017, pubblicata il 22/5/2017 e notificata il 31/5/2017, la Corte d'appello di Bologna rigettò l'appello, confermando la motivazione del primo giudice.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso [redacted] società cooperativa a r.l., affidandolo a sei motivi a cui il Condominio ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie ex art. 380 bis 1 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.1 Con il primo motivo, la ricorrente ha censurato la sentenza di appello per «omesso esame di un fatto decisivo ai fini della risoluzione della controversia - violazione degli artt. 132 cod. proc. civ., 118 disp. att. cod. proc. civ., motivazione apparente e contraddittoria, violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. per omessa pronuncia su eccezione espressamente formulata e autonomamente apprezzabile nel giudizio di merito»: la Corte

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

d'appello avrebbe infatti omesso di pronunciarsi sulla eccezione di prescrizione del diritto ex art. 1669, secondo comma, cod.civ., seppure tempestivamente formulata nella memoria di costituzione nel giudizio di istruzione preventiva, trascurando che la prima qualificata denuncia dei vizi è stata sporta dal legale rappresentante del condominio oltre un anno prima dalla presentazione del ricorso per a.t.p.; quindi, la Corte territoriale avrebbe omesso di esaminare la questione della rilevanza dell'avvenuta proposizione dell'eccezione di prescrizione già nel procedimento di istruzione preventiva, limitandosi a giudicare inammissibile quest'eccezione nel giudizio di merito soltanto perché sollevata oltre i termini fissati dall'art.166 cod. proc. civ.

1.2 Con il secondo motivo, la ricorrente ha denunciato la «violazione e falsa applicazione dell'art.1669 cod. civ. in riferimento alla decorrenza della prescrizione», per avere la Corte d'appello ricostruito i fatti diversamente da quanto prospettato nella citazione introduttiva del presente giudizio nel 2008: la Corte territoriale, infatti, ha ritenuto tempestivo il ricorso per a.t.p., notificato il 2 settembre 2002 in riferimento alle denunce di ulteriori vizi avvenute nel 2001 e 2002, senza considerare che la prima denuncia era stata sporta già il 23/10/1998 e che, in conseguenza, era già decorso l'anno previsto nell'art. 1669 cod. civ. quando è stato introdotto il giudizio cautelare. La violazione dell'art.1669 cod.civ. consisterebbe perciò nell'avere la Corte dato rilevanza, al fine di formulare il giudizio di tempestività, alla nuova denuncia dei vizi intervenuta nel 2002.

1.3 Con il terzo motivo, la società ha lamentato la violazione dell'art.1669 cod. civ. per avere la Corte territoriale ritenuto che l'azione esercitata dal Condominio il 28/11/2008 - e, cioè, oltre dieci anni dopo la denuncia dei vizi del 23/10/1998 e oltre otto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

anni dopo l'accertamento tecnico preventivo - fosse comunque tempestiva perché nel 1998, con l'intervento di ripristino effettuato, il difetto dell'opera sarebbe stato riconosciuto e, in conseguenza, il termine breve indicato dalla norma speciale sarebbe stato sostituito da quello ordinario decennale. Da questa erronea ricostruzione in diritto la sentenza risulterebbe viziata per un duplice motivo: perché la Corte territoriale, nel ritenere decorrente un termine di prescrizione diverso ed ulteriore, ha erroneamente sovrapposto l'obbligazione di garanzia dell'appaltatore con l'autonoma obbligazione di *facere* conseguente all'impegno di eliminare il vizio e comunque non ha indicato distintamente per quali vizi sarebbe stato assunto l'impegno di un intervento correttivo.

1.4 Con il quarto motivo la società ha lamentato la violazione dell'art.112 cod. proc. civ. perché la Corte d'appello avrebbe pronunciato la condanna al risarcimento dei danni in riferimento all'inadempimento di un nuovo obbligo di *facere* (assunto con l'impegno all'intervento correttivo), mentre il Condominio avrebbe chiesto il risarcimento dei danni a solo titolo di responsabilità per vizi.

1.5 Con il quinto motivo, la società ha lamentato la violazione degli artt. 112 e 132, secondo comma num. 4, cod. proc. civ., per avere la Corte bolognese omesso di pronunciare sulle censure, puntualmente formulate in appello, alla motivazione con cui il primo giudice aveva giustificato la sussunzione dei vizi riscontrati in a.t.p. nell'art. 1669 cod. civ., quali gravi difetti e per avere la stessa Corte ritenuto la gravità in difformità al giudizio tecnico espresso in a.t.p. con una motivazione soltanto apparente e, cioè, con il solo richiamo a «la relazione peritale depositata nella fase preliminare».

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1.6 Con il sesto motivo, la società ha lamentato la falsa applicazione dell'art.1669 cod. civ. per avere la Corte di merito ritenuto erroneamente i vizi riscontrati quali gravi difetti sussumibili in tale norma, nonostante non ne fossero stati interessati «l'intero fabbricato» e le sue parti strutturali. Ha quindi riproposto l'elenco dei vizi riscontrati rilevandone le diverse caratteristiche rispetto ai difetti previsti nell'art.1669 cod. civ..

2.1 In riferimento al primo motivo, deve innanzitutto osservarsi che effettivamente la Corte territoriale, pronunciando sull'inammissibilità dell'eccezione di prescrizione in quanto tardivamente sollevata alla prima udienza e non con comparsa da depositarsi 20 giorni prima, non ha motivato, neppure implicitamente, sul rigetto del primo motivo di appello secondo cui il primo giudice era incorso in errore di interpretazione del codice di rito laddove aveva escluso la tempestività dell'eccezione di prescrizione seppure sollevata nel procedimento di a.t.p. e aveva ritenuto che un'eccezione non rilevabile d'ufficio proposta in tale sede equivalga ad «eccezione mossa in via stragiudiziale».

Ciò precisato, tuttavia, deve considerarsi che, secondo giurisprudenza consolidata di questa Corte (da ultimo Sez. 5 - , Ordinanza n. 9693 del 19/04/2018, Sez. 5 -, Sentenza n. 16171 del 28/06/2017, con richiami) «alla luce dei principi di economia processuale e della ragionevole durata del processo come costituzionalizzato nell'art. 111, comma secondo, Cost., nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 cod.proc.civ. ispirata a tali principi, una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di appello, la Corte di cassazione può omettere la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito allorquando la questione di diritto

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

posta con il suddetto motivo risulti infondata, di modo che la pronuncia da rendere viene a confermare il dispositivo della sentenza di appello (determinando l'inutilità di un ritorno della causa in fase di merito), sempre che si tratti di questione che non richiede ulteriori accertamenti di fatto».

Ebbene, nella fattispecie, l'omesso esame del primo motivo di appello non implica comunque la cassazione della sentenza impugnata perché quel primo motivo di appello era certamente infondato: l'eventuale tempestività di un'eccezione non rilevabile d'ufficio formulata nell'ambito del procedimento di accertamento tecnico preventivo «non è destinata, infatti, a spandere effetto nel giudizio di merito poi instaurato, non costituendo quest'ultimo una riassunzione del primo» (così, in relazione all'eccezione di incompetenza per territorio derogabile, avente uguale natura di eccezione non rilevabile d'ufficio, Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 20881 del 14/10/2016): ne consegue che il termine decadenziale prescritto dall'art. 166 cod.proc.civ. per la proposizione delle eccezioni non rilevabili d'ufficio opera comunque, seppure la stessa eccezione sia stata precedentemente proposta nella fase cautelare preventiva. Ciò perché il provvedimento che ammette l'accertamento tecnico preventivo è connotato dal carattere della provvisorietà e strumentalità, come risulta dall'art. 698 cod. proc. civ., in virtù del quale l'assunzione preventiva dei mezzi di prova non pregiudica le questioni relative alla loro ammissibilità e rilevanza, né impedisce la loro rinnovazione nel giudizio di merito e non è, per tale sua natura, neppure suscettibile di ricorso per Cassazione (cfr. Cass. 19.8.2005, n. 17058). In tal senso la proposizione dell'eccezione nel giudizio preventivo equivale a proposizione in sede stragiudiziale.

Il primo motivo deve perciò comunque essere respinto.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Dall'infondatezza del primo motivo consegue l'assorbimento del secondo e del terzo motivo, in quanto entrambi fondati sul presupposto dell'ammissibilità dell'eccezione di prescrizione di cui, invece, è confermata la tardività per le ragioni suesposte.

2.2 Anche il quarto motivo è infondato. Con l'azione di responsabilità ex art. 1669 cod. civ., può essere chiesta la condanna dell'appaltatore alternativamente sia al pagamento della somma di denaro corrispondente al costo delle opere necessarie per l'eliminazione dei vizi, sia la diretta esecuzione di tali opere. Questa norma, infatti, riferendosi genericamente alla responsabilità dell'appaltatore, senza precisare le forme nelle quali il danno deve essere risarcito, ha inteso richiamare il principio generale secondo cui, nei limiti stabiliti dall'art. 2058 cod.civ., il risarcimento può disporsi in forma specifica o per equivalente (Cass. 2763/84; 1406/89; 5103/95 v. anche utilmente Cass. 10624/96; 8294/99; 3702/11). Pertanto, nel giudizio nei confronti dell'appaltatore per la responsabilità ex art. 1669 cod.civ., non incorre nel vizio di ultrapetizione il giudice che condanni l'appaltatore al pagamento della somma richiesta per l'eliminazione dei vizi di un'opera a titolo di risarcimento del danno, atteso che comunque il titolo non è diverso, perché il costo per l'eliminazione dei vizi costituisce solo una parte del generico ed onnicomprensivo risarcimento del danno come garantito dall' art. 1669 cod.civ. (Sez. 2, Sentenza n. 4744 del 27/02/2014, con richiami).

2.3 Anche il quinto motivo è infondato, atteso che la Corte ha prima riportato il terzo motivo d'appello come riprodotto nel ricorso qui esaminato e poi esplicitamente motivato il rigetto di tale motivo.

Ciò posto, non integra omessa pronuncia ex art. 132 co. II n. 4 come denunciato nel mezzo, l'insufficienza della motivazione che

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

non è oggetto di controllo da parte del giudice di legittimità se non nei ristretti limiti dell'omesso esame di un fatto decisivo, ciò che nella specie non è stato specificato.

Peraltro, sotto diverso profilo, il quinto motivo è comunque inammissibile, come il successivo sesto motivo, per difetto di interesse ex art. 100 cod.proc.civ..

Con entrambi, infatti, il ricorrente si duole prima dell'insufficiente motivazione sulla sussunzione dei vizi riscontrati nell'art.1669 cod.civ. e, poi, dell'erroneità in diritto di questa operazione di sussunzione, senza chiarire quale sia il risultato pratico che deriverebbe dall'accoglimento del mezzo: di là dei diversi termini di decadenza e prescrizione che tuttavia, come illustrato, comunque non potrebbero rilevare per difetto di una tempestiva eccezione nel giudizio di merito, il ricorrente non ha indicato su quale parte della decisione inciderebbe la diversa qualificazione dei vizi riscontrati nell'art.1669 o nell'art. 1667 cod.civ. (ad esempio sul regime degli accessori del credito o sulla diversa legittimazione dell'amministratore).

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, è inammissibile, per difetto d'interesse, il motivo di impugnazione con cui si deduca la violazione di norme giuridiche, sostanziali o processuali, priva di qualsivoglia influenza in relazione alle domande o eccezioni proposte, essendo diretto in definitiva all'emanazione di una pronuncia senza alcun rilievo pratico (cfr. Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 12678 del 25/06/2020).

3. In conclusione il ricorso deve essere rigettato, con addebito di spese in applicazione del principio di soccombenza.

Si applica alla presente impugnazione, proposta dopo il 30.1.2013, il comma 1-quater dell'art. 13 D.P.R. 115/02 (introdotto dalla legge di stabilità 228/12), che obbliga la parte, che proponga un'impugnazione inammissibile, improcedibile o

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

totalmente infondata, a pagare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, ove questo dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso;

condanna [redacted] società cooperativa a r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore del CONDOMINIO [redacted] in persona dell'amministratore pro tempore, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 7.300,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, IVA e contributi nella misura di legge.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il pagamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per l'impugnazione,ove dovuto, a carico della ricorrente e in osservanza dell'art. 13 co. 1-quater D.P.R. 115/02, nel testo inserito dall'art. 1 co. 17° l. 228/12.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda

Corte di Cassazione - copia non ufficiale