

Autorità: Cassazione civile sez. II

Data: 05/10/2009

n. 21269

Classificazioni: APPALTO (Contratto di) - Garanzia - - danni

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. TRIOLA	Roberto	- Presidente	-
Dott. ODDO	Massimo	- rel. Consigliere	-
Dott. MAZZIOTTI DI CELSO	Lucio	- Consigliere	-
Dott. BURSESE	Gaetano Antonio	- Consigliere	-
Dott. MAZZACANE	Vincenzo	- Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso n. 20439/04 proposto il 21 settembre 2004 da:

F.F.,	G.T.,	Z.G.,	M.
P.,	Ge.Ba.,	T.D. e	B.J. -

rappresentati e difesi in virtù di procura speciale in calce al ricorso dall'avv. Della Costanza Maurizio del foro di Pesaro, dall'avv. Riccomi Roberto del foro di Ancona e dall'avv. Colantoni Luciana, presso la quale sono elettivamente domiciliati in Roma, alla via Taro, n. 37;

- ricorrenti -

contro

Mariotti Maurizio e Andreini Antonio s.n.c. - in persona del socio e legale rappresentante M.M. - rappresentata e difesa in virtù di procura speciale a margine del ricorso dall'avv. Vichi Stefano del foro di Pesaro e dall'avv. Sinagra Augusto, presso il quale è elettivamente domiciliata in Roma, al viale Gorizia, n. 14;

- controricorrente -

e

Vernici Vebi di Verni Alberto & Co. s.n.c. - in persona del legale

rappresentante sig. V.A. - rappresentata e difesa in virtù di procura speciale a margine del controricorso dall'avv. Persichelli Cesare, presso il quale è elettivamente domiciliata in Roma, alla via Sardegna, n. 40.

- controricorrente -

e

G.E. - elettivamente domiciliata in Ancona, al corso Garibaldi, n. 38, presso l'avv. Ricconi Roberto;

- intimata -

e

sul ricorso n. 23056/04 proposto il 27 ottobre 2004 da:

Mariotti Maurizio e Andreini Antonio s.n.c. - in persona del socio e legale rappresentante Ma.Ma. - rappresentata e difesa

in virtù di procura speciale a margine del ricorso dall'avv. Vichi Stefano del foro di Pesaro e dall'avv. Sinagra Augusto, presso il quale è elettivamente domiciliata in Roma, al viale Gorizia, n. 14;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

F.F., G.T., Z.G., M.

P., Ge.Ba., T.D. e B.J. -

elettivamente domiciliati in Roma, alla via Taro, n. 37, presso l'avv. Colantoni Luciana;

- intimati -

avverso la sentenza della Corte d'Appello di Ancona n. 456 del 21 giugno 2003 - non notificata;

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 3 luglio 2009 dal Consigliere Dott. ODDO Massimo;

udito per i ricorrenti principali l'avv. Colantoni Luciana e per la ricorrente incidentale l'avv. Persichelli Cesare;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PRATIS Pierfelice, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale con assorbimento del ricorso incidentale.

Fatto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato il 12 aprile 1994 F.F., G. E., G.T., Z.G., M. P., Ge.Ba. e T.D., quest'ultima in proprio e quale esercente la potestà sul figlio minore B. J., convennero la s.n.c. Manotti Maurizio e Andreini Antonio davanti al Tribunale di Pesaro e, premesso di essere condomini di un fabbricato alla (OMISSIS), domandarono la condanna della convenuta al risarcimento dei danni loro cagionati dalla cattiva esecuzione della tinteggiatura esterna dell'immobile in plastico liscio commessale nel 1989.

Si costituì la società, deducendo che le microfessure riscontrate nella tinteggiatura erano da attribuire alla qualità dell'intonaco da essa non messo in opera e la perdita del colore al decorso del tempo, e chiese ed ottenne l'autorizzazione alla chiamata in causa in garanzia della s.n.c. Vernici Vebi di Verni Alberto & amp; Co., produttrice e fornitrice della vernice.

Resistette la Vebi Vernici ed il Tribunale con sentenza del 29 settembre 2000, accolse la domanda degli attori e condannò la convenuta al risarcimento dei danni nella misura di L. 26.779.500, corrispondente alla spesa necessaria a ripristinare la tinteggiatura, e rigettò la domanda di garanzia proposta nei confronti della chiamata in causa. La decisione, gravata dalla società Mariotti ed Andreini e, in via incidentale dagli attori, venne riformata il 21 giugno 2003 dalla Corte di appello di Ancona, che rigettò l'impugnazione incidentale e, in accoglimento di quella principale, respinse la domanda di risarcimento dei danni e condannò gli attori alla restituzione delle somme percepite dalla convenuta in esecuzione della decisione di primo grado, oltre interessi legali dal 22 maggio 2001 al saldo.

Premessa la stipula tra le parti di un contratto di appalto e l'avvenuto riconoscimento dei vizi dell'opera da parte dell'appaltatrice, osservarono i giudici di secondo grado, per quello che rileva, di non potere condividere le conclusioni del c.t.u.

sull'utilizzo per la tinteggiatura di una quantità insufficiente di vernice e sulla conseguente esiguità dello spessore della tinta e che nessuna prova i condomini avevano fornito della attribuibilità della perdita di colore e delle screpolature ai lavori di pittura eseguiti dalla convenuta.

La F., G.T., lo Z., la M., la Ge., la T. ed il B. sono ricorsi con tre motivi per la cassazione della sentenza, la società Mariotti ed Andreini ha proposto ricorso incidentale condizionato, la società Vernici Vebi ha resistito con controricorso, eccependo la tardività del ricorso principale, e l'intimata G.E. non ha svolto attività in giudizio.

Diritto

MOTIVI DELLA DECISIONE

A norma dell'art. 335 c.p.c., va disposta la riunione dei ricorsi proposti in via principale ed incidentale avverso la medesima sentenza. Segue il rigetto dell'eccezione di tardività del ricorso principale notificato il 21 settembre 2004 avverso la decisione depositata il 21 giugno 2003, dovendosi computare nel termine annuale stabilito dall'art. 327 c.p.c., le sospensioni dovute ai periodi feriali dall'1 agosto 2003 al 15 settembre 2003 e dall'1 agosto 2004 al 15 settembre 2004. Il ricorso principale, denuncia con il primo motivo la nullità della sentenza impugnata, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per violazione e falsa applicazione degli artt. 1667, 1668, 1669, 1218 e 2697 c.c..

Lamenta che il giudice di secondo grado abbia rigettato la domanda degli attori sull'assunto dell'onere dei committenti provare l'attribuibilità alla società convenuta dei riscontrati difetti della tinteggiatura, nonostante che le norme disciplinanti la garanzia dell'appaltatore pongano a carico di quest'ultimo una presunzione di colpa per le difformità ed i vizi dell'opera realizzata.

Con il secondo motivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., avendo fatto seguire all'erronea applicazione delle norme regolanti la garanzia dell'appaltatore la condanna degli attori al pagamento delle spese del giudizio ed alla restituzione delle somme corrisposte dalla convenuta in esecuzione della decisione di primo grado.

Con il terzo motivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, avendo disatteso le risultanze della c.t.u. sull'insufficienza del "primer per il fissaggio" e sull'eccessiva diluizione della tinta, in base alla misurazione visiva fatta dagli stessi giudici di uno spessore della tinta superiore a tre decimi di millimetro ed alla documentazione dell'acquisto di un

idoneo quantitativo di pittura, del cui effettivo utilizzo non era stata fornita prova.

Il primo motivo è fondato.

Costituisce condivisibile principio ripetutamente affermato da questa Corte, che il committente, il quale agisce nei confronti dell'appaltatore, ai sensi dell'art. 1668 c.c., per il risarcimento dei danni derivanti da vizi o difformità dell'opera (id est in caso di contratto d'opera, disponendo l'art. 2226 c.c., u.c., che i diritti del committente in caso di difformità o vizi dell'opera sono regolati dall'art. 1668 c.c.) non ne è tenuto a dimostrare la colpa, in quanto, vertendosi in tema di responsabilità contrattuale, trova applicazione la generale regola dettata dall'art. 1218 c.c., secondo la quale tale colpa è presunta fino a prova contraria (cfr.: cass. civ., sez. 2^a, sent. 26 ottobre 2000, n. 14124; cass. civ., sez. 2^a, sent. 9 luglio 1983, n. 4637).

Mentre, quindi, gravava sui condomini committenti l'onere di dimostrare l'esistenza delle microfessure nella vernice e la perdita di colore della pitturazione esterna del loro immobile ed il pregiudizio patrimoniale che ne era loro derivato, era la società appaltatrice tenuta a provare che la cattiva esecuzione dell'opera era stata determinata dall'impossibilità di un esatto adempimento della prestazione derivante da causa a lei non imputabile.

A tale principio non si sono attenuti i giudici di secondo grado, perchè, pur avendo dato atto della perdita di colore e delle screpolature della pittura, hanno rigettato la domanda risarcitoria sul solo rilievo che la quantità di pittura utilizzata era stata sufficiente e sull'assunto che i committenti non avevano fornito la prova che gli accertati difetti dell'opera erano da attribuirsi alla società che aveva eseguito la tinteggiatura.

Alla fondatezza del primo motivo segue la cassazione della sentenza impugnata con rinvio della causa ad altro giudice per nuovo esame, restando assorbito l'esame del secondo motivo e del terzo motivo. Con il primo motivo, il ricorso incidentale condizionato deduce, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, la violazione degli artt. 1667, 1668, 1669, 2226 e 2697 c.c., e l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione nel rigetto dell'eccezione di difetto di legittimazione attiva degli attori, essendo stata la verniciatura commissionata e pagata dal costruttore dell'edificio e non essendo proponibile nei confronti del prestatore d'opera un'azione extracontrattuale di garanzia per difetti dell'opera, e nella mancata ammissione della prova testimoniale richiesta.

Il motivo è infondato.

La decisione impugnata ha ravvisato la legittimazione dei condomini sul rilievo dell'esercizio nel giudizio di un'azione tanto extracontrattuale nei confronti dell'autore del danno, quanto contrattuale verso l'appaltatore, ed ha motivatamente dato conto dell'affermazione dell'irrelevanza della sottoscrizione del contratto di appalto da parte di un soggetto diverso dagli attori, evidenziando che la società convenuta non aveva contestato nel corso del giudizio di primo grado di avere eseguito i lavori su incarico dei condomini e che il preventivo dei lavori proposto dalla convenuta il (OMISSIS) era stato da loro accettato.

L'asserito concorrente esercizio di una azione contrattuale, di per sè causa petendi sufficiente della domanda risarcitoria, e l'insindacabilità dell'accertamento sulla qualità dei condomini di committenti dell'opera, essendo conseguente ad una valutazione discrezionale rimessa al giudice di merito ed adeguatamente e non contraddittoriamente motivata, escludono la sussistenza delle violazioni lamentate e l'omessa specificazione degli articoli della prova testimoniale richiesta non consente il necessario controllo della decisività del mezzo non ammesso.

Con il secondo motivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, la violazione degli artt. 1667, 1668 e 2226 c.c., e l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione nell'esclusione della decadenza degli attori dal diritto alla garanzia per non avere tempestivamente denunciato i vizi dell'opera e nel riconoscimento di essi da parte della convenuta nella comparsa di costituzione e risposta.

Il motivo è inammissibile.

Le censure proposte non sono pertinenti nella parte in cui denunciano l'erronea interpretazione del contenuto della comparsa di costituzione e risposta sotto il profilo della violazione delle norme sostanziali disciplinanti la garanzia dell'appaltatore e del prestatore d'opera e sono generiche laddove si limitano a contrapporre l'affermazione che nella comparsa la società si era limitata a prendere atto ed a contestare il contenuto della citazione, parlando solo di "vizi denunciati" e di "eventuali vizi", allo specifico diverso accertamento della sentenza, che in essa la società aveva "espressamente" riconosciuto "la esistenza dei vizi denunciati e costituiti dallo schiarimento del colore e dalla presenza di microfessure".

Con il terzo motivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, la violazione degli artt. 1667, 1668 e 2226 c.c., e l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine all'esistenza dei difetti denunciati, atteso che erano stati accertati solo nove anni dopo il compimento dell'opera e l'onere della loro prova gravava sugli attori. Il motivo è inammissibile, quanto all'esistenza dei difetti, per le ragioni esposte nell'esame del secondo motivo, ed infondato, quanto alla prova di essi per i motivi esposti per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale.

Con il quarto motivo, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 4 e 3, la violazione dell'art. 112 c.p.c., e degli artt. 1667, 1668 e 226 c.c., atteso che la sentenza ha ommesso di pronunciarsi sull'eccezione che, avendo gli attori chiesto nell'atto introduttivo il risarcimento dei danni "- vale a dire un deprezzamento del fabbricato - ", che non era in concreto configurabile, il giudice di primo grado, condannando la convenuta al pagamento delle opere di rifacimento, che presupponeva la proposizione di una domanda di eliminazione dei vizi o di riduzione del prezzo, si sarebbe pronunciato su una domanda non proposta. Il motivo è inammissibile, in quanto (derivando dal rigetto in secondo grado della domanda risarcitoria dei condomini l'assorbimento dell'esame dell'eccezione, la corte territoriale non aveva alcun obbligo di pronunciarsi sulla questione.

All'infondatezza od inammissibilità dei motivi, segue il rigetto del ricorso incidentale.

PQM
P.Q.M.

Riunisce i ricorsi.

Accoglie il primo motivo di ricorso principale, con assorbimento degli altri, e rigetta il ricorso incidentale.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese, alla Corte di appello di Bologna.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 3 luglio 2009.

Depositato in Cancelleria il 5 ottobre 2009

Note

Utente: dipar9235 DIPARTIMENTO SCIENZE GIUR.SOCIETA - www.iusexplorer.it - 08.02.2015