

Civile Ord. Sez. 2 Num. 14434 Anno 2019
Presidente: SAN GIORGIO MARIA ROSARIA
Relatore: TEDESCO GIUSEPPE
Data pubblicazione: 27/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso 4050-2015 proposto da:

EDIL D'AGOSTINO F & C SAS, elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA S TOMMASO D'AQUINO 116, presso lo studio
dell'avvocato PAOLO D'AGOSTINO, rappresentato e difeso
dall'avvocato VITO SALVATORE MANFREDI;

- *ricorrente* -

contro

ZACCHETTI CLAUDIO, elettivamente domiciliato in ROMA,
V.PREMUDA 18, presso lo studio dell'avvocato ANTONELLA
FOLLIERI, rappresentato e difeso dall'avvocato GIACOMO
BADINOTTI;

- *controricorrente* -

2018

3878

da

gi

avverso la sentenza n. 2210/2014 della CORTE D'APPELLO di
MILANO, depositata il 13/06/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 14/12/2018 dal Consigliere GIUSEPPE TEDESCO.

Ritenuto che:

-il Tribunale di Lodi, su domanda di Zacchetti Claudio, ha condannato la Edil D'Agostino F. & C. s.n.c., non costituitasi nel giudizio, al risarcimento del danno conseguente a vizi di costruzione dell'immobile che l'attore aveva acquistato dalla convenuta;

-la corte d'appello ha confermato la sentenza di primo grado;

-essa ha ritenuto tardiva l'eccezione con la quale l'appellante, solamente nel corso del giudizio d'appello, ha dedotto la nullità della citazione per il giudizio di primo grado, in quanto eseguita ai sensi dell'art. 140 c.p.c. alla società;

-l'appellante aveva sostenuto che tale forma di notificazione è consentita solo nei confronti della persona fisica che rappresenta l'ente;

-la corte ha osservato che la nullità era stata sanata in applicazione del principio stabilito dall'art. 157 c.p.c., in base al rilievo che l'appellante aveva avuto cognizione del vizio già da prima di proporre l'impugnazione;

-nel merito ha riconosciuto che la decisione di primo grado, sfavorevole per l'impresa, era stata correttamente fondata sulle risultanze dalla consulenza tecnica, le cui conclusioni non erano state efficacemente contestate dall'appellante;

-per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la Edil D'Agostino sulla base di due motivi, cui lo Zacchetti ha resistito con controricorso;

-le parti hanno depositato memorie.

Considerato che:

-con il primo motivo di ricorso la ricorrente censura la sentenza per non avere accolto l'eccezione di nullità della citazione di primo grado;

-si sostiene che la regola *iuris* applicata dalla corte d'appello, fondata sull'applicazione dell'art. 157 c.p.c., riguarda le nullità relative, non quelle assolute, quale quella in esame, incidente sulla regolare instaurazione del contraddittorio e sul diritto di difesa;

-il motivo è infondato, anche se per una ragione diversa da quella identificata con la sentenza impugnata;

-il principio che viene in considerazione non è quello della sanatoria delle nullità non tempestivamente eccepite, ex art. 157 c.p.c., ma quello della conversione delle ragioni di nullità in motivi di gravame, che prescinde dalla distinzione fra nullità relative e nullità assolute;

-il principio è ripetutamente affermato da questa Corte con riferimento ai vizi di costituzione del giudice, «così che la mancata denuncia di detta nullità in sede di gravame comporta l'impossibilità di rilevarla e, in definitiva, la sua sanatoria» (Cass. 17834/2013; conf. 236/2010; 21816/2006);

-tale principio è applicabile anche alla nullità della citazione introduttiva del giudizio di primo grado;

-infatti «la nullità della notificazione della citazione per inosservanza della persona a cui deve essere consegnata la copia o del luogo in cui deve essere eseguita, non può essere inquadrata nello schema dell'inesistenza giuridica del rapporto processuale e della sentenza, trattandosi, invece, di una situazione sostanziale e formale riconducibile, qualora sussistenti i vizi lamentati, nella categoria giuridica delle nullità della sentenza, che, per espresse disposizioni di legge (art 161 c.p.c.), in vista dell'esigenza della certezza giuridica, sono soggette a sanatoria qualora non vengano fatte valere mediante le impugnazioni ordinarie, nei limiti e secondo le regole proprie di tali mezzi di impugnazione. Si tratta, in tale ipotesi, di un contraddittorio esistente ma viziato, e di una sentenza avente tutti i requisiti occorrenti per produrre la cosa giudicata in

senso sostanziale nei confronti dei soggetti che hanno partecipato al giudizio, ove i vizi da cui è affetta non siano fatti valere, essendo del tutto irrilevante a tal fine che il giudice che ha emesso la pronuncia non abbia rilevato il vizio» (Cass. n. 1136/1963);

-è stato chiarito inoltre che «i vizi sia della sentenza in sé considerata che degli atti processuali antecedenti si convertono in motivi di gravame e debbono, quindi, essere fatti valere nei limiti e secondo le regole proprie dei vari mezzi di impugnazione. Quando si tratti di sentenza appellabile detti vizi devono essere dedotti con l'atto di appello, non essendo deducibili motivi nuovi nel corso del giudizio. In mancanza, ogni indagine sulla sussistenza del vizio resta preclusa dal giudicato, in senso formale, già formatosi» (Cass. n. 873/1968);

-fatta salva tale precisazione (art. 384, comma 3, c.p.c.), la sentenza impugnata è in linea con tali principi;

-il secondo motivo denuncia omessa ed insufficiente motivazione ed erronea valutazione della consulenza tecnica d'ufficio e relativa quantificazione dei danni;

-il motivo è infondato;

-con il motivo in esame, come risulta evidente già dalla rubrica, la ricorrente denuncia un vizio di motivazione, che non più è censurabile come tale in cassazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., che attualmente prevede il diverso motivo «di omesso esame circa un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione fra le parti», nel significato chiarito dalle Sezioni Unite di questa Corte con sentenza n. 8053/2014;

-in tema di ricorso per cassazione costituisce fatto (o punto) decisivo ai sensi dell'art.360, primo comma, n. 5, c.p.c. quello la cui differente considerazione è idonea a comportare, con certezza, una decisione diversa (Cass. n. 18368/2013)

-diversamente la ricorrente non deduce un omesso esame di fatti, principali o secondari, idonei a determinare una decisione diversa nel

significato sopra chiarito, ma censura la valutazione del giudice di merito in modo generico e globale, nella parte in cui ha riconosciuto che i vizi trovavano conferma nella consulenza tecnica;

-in questi termini il motivo si dirige contro la valutazione delle prove compiuta dal giudice di merito, incensurabile in cassazione già nel vigore del testo precedente dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.;

-in conclusione il ricorso è rigettato con addebito di spese;

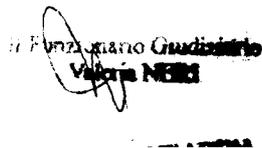
-ci sono le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti dell'obbligo del versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

rigetta il ricorso; *condanna* la ricorrente al pagamento, in favore del controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in € 3.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00 e agli accessori di legge; *dichiara*, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 14 dicembre 2018.

Il Presidente



Il Funzionario Giudiziale
Valeria NERI