

Civile Ord. Sez. 2 Num. 21239 Anno 2019

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: CARRATO ALDO

Data pubblicazione: 09/08/2019

**ORDINANZA**

**(art. 380-bis.1 c.p.c.)**

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 19768/14) proposto da:

SAS COSTRUZIONE SOLAI COMPANY di Poretto Giorgio & c. (P.I.: 01556960126), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale a margine del ricorso, dagli Avv.ti Antonio Monaco e Orietta Clara Monaco ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Pio Corti, in Roma, viale Parioli, n. 79/H;

- *ricorrente* -

contro

BASSOLI LEONARDO (C.F.: BSS LRD 51P29 G753X), rappresentato e difeso, in virtù di procura speciale in calce al controricorso, dall'Avv. Giovanni Gandini ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Paola D'Innocenzo, in Roma, v. Paolo Emilio, n. 34;

- *controricorrente* -

e

INDUSTRIE PICA S.P.A. (P.I.: 02316380415), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, in virtù di procura speciale a margine del controricorso, dagli Avv.ti Giovanna Benelli e Luigi Scornajenghi e domiciliata "ex lege" presso la Cancelleria civile della Corte di cassazione, in Roma, piazza Cavour;

- *altra controricorrente* -

Avverso la sentenza della Corte di appello di Milano n. 3447/2013, depositata il 16 settembre 2013 (non notificata);

## **RILEVATO IN FATTO**

1. Con atto di citazione notificato nel maggio 1997 il sig. Bassoli Leonardo conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Varese, la s.a.s. Costruzioni Solai Company di Poretti Giorgio & c. chiedendone la condanna al risarcimento dei danni assunti come patiti a seguito di una fornitura di materiale edile viziata e, specificamente, di una partita di mattoni cotti a mano che evidenziavano rilevanti discordanze cromatiche delle quali esso attore si era reso conto solo al momento dell'ultimazione della posa in opera di detti mattoni destinati al rivestimento di pareti esterne della sua casa in costruzione nel Comune di Malnate.

Nella costituzione della società convenuta e della ditta fornitrice del materiale edile s.p.a. Industrie Pica, chiamata in causa dalla stessa venditrice della partita di mattoni asseritamente viziata, l'adito Tribunale, con sentenza n. 990/2008, dichiarava la concorrente responsabilità dell'attore e della convenuta s.a.s. Costruzioni Solai Company nella causazione dei danni dedotti in giudizio nella pari misura del 50%, condannando la citata s.a.s. Costruzioni Solai Company al pagamento, in favore del Bassoli, della somma di euro 3.397,08, oltre interessi e rivalutazione dalla data della domanda al saldo; rigettava, inoltre, la domanda della predetta convenuta operata nei confronti della terza chiamata in causa.

2. Interposto appello da parte della s.a.s. Costruzioni Solai Company e nella costituzione di entrambi gli appellati, con la proposizione di appello incidentale da parte del Bassoli, la Corte di appello di Milano, con sentenza n. 3447/2013, in riforma dell'impugnata decisione, dichiarava l'esclusiva responsabilità della s.a.s. Costruzioni Solai Company nella determinazione del danno in questione, condannandola al pagamento, in favore del Bassoli, dell'importo di euro 14.247,08, oltre interessi e rivalutazione, provvedendo a regolare le complessive spese processuali.

3. Avverso la sentenza di secondo grado ha proposto ricorso per cassazione, affidato a sei motivi, la s.a.s. Costruzioni Solai Company, al quale hanno resistito, con distinti controricorsi, entrambe le parti intimato.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Con il primo motivo la ricorrente ha dedotto – ai sensi dell’art. 360, commi 1, nn. 3 e 5, c.p.c. – per un verso la violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1176 c.c. e, per altro verso, l’omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio avuto riguardo alla parte dell’impugnata sentenza con la quale la Corte territoriale aveva ravvisato a suo carico una responsabilità contrattuale per vizio della cosa venduta “derivante dalla oggettiva diversità di colore e dall’assenza di adozione di qualsivoglia preventiva cautela per evitare l’inconveniente”.

2. Con il secondo motivo la ricorrente ha denunciato – in relazione all’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – l’assunta violazione e/o falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., nonché dell’art. 2697 c.c. con riferimento all’art. 1494 c.c., in uno all’errata valutazione delle risultanze probatorie sia documentali che testimoniali e all’omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, in ordine al rigetto dell’eccezione di tardività della denuncia del vizio da parte dell’acquirente del materiale edile.

3. Con il terzo motivo la ricorrente ha prospettato – ai sensi dell’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e/o falsa applicazione dell’art. 246 c.p.c. con riferimento all’asserita illegittimità della mancata valutazione della testimonianza del teste Poretti Andrea siccome non attendibile in quanto figlio del socio accomandatario di essa s.a.s. Costruzioni Solai Company.

4. Con il quarto motivo la ricorrente ha dedotto – in virtù dell’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1227 c.c. avuto riguardo alla parte in cui, con la sentenza impugnata, si era ritenuto che la preventiva miscelazione dei mattoni da parte dei posatori non aveva costituito “una condotta *tout court* esigibile a carico dei terzi, che montavano il materiale nei tempi di arrivo, il miscelare tutti i mattoni nelle diverse partite di colori per l’integrale risarcimento”.

5. Con il quinto motivo la ricorrente ha denunciato – sempre con riguardo all’art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e/o falsa applicazione dell’art. 1495 c.c., nella parte in cui la Corte di appello aveva disatteso la domanda di garanzia da essa svolta nei confronti della terza chiamata in causa.

6. Con il sesto ed ultimo motivo la ricorrente ha dedotto – ancora una volta ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c. in ordine all'adottata condanna al pagamento integrale delle spese giudiziali in favore sia del Bassoli che della s.p.a. Industrie Pica.

7.1. Rileva il collegio che il primo motivo è infondato avendo la Corte territoriale accertato, con adeguata (e, quindi, insindacabile) valutazione di merito, che la ricorrente era incorsa nella violazione dello specifico obbligo previsto dall'art. 1176 c.c., per non essersi attivata presso la società produttrice al fine di evitare che, per effetto di una consegna a più riprese (quindi in tempi ripartiti), si potesse verificare la conseguenza di fornire mattoni caratterizzati da una dissonanza cromatica rispetto al colore oggetto di commissione. L'accertamento di tale circostanza è stata desunta dal giudice di appello dagli esiti univoci della c.t.u., avvalorati anche dalle emergenze della prova orale, da cui era rimasto confermato che una consegna in un'unica soluzione avrebbe evitato il rischio di una fornitura di mattoni tra loro non tutti omogenei nel colore.

7.2. Il secondo motivo è inammissibile poiché la relativa doglianza attiene ad una tipica valutazione di merito – adeguatamente svolta dalla Corte territoriale - sulla tempestività della denuncia dei vizi, ritenendo che essa fosse esercitabile solo dal momento in cui era stata acquisita la certezza obiettiva dei vizi stessi (riconducibili alla diversa cromatura dei mattoni oggetto della fornitura eseguita in più momenti), la quale si era avuta solo al momento della visione di insieme dell'eseguito rivestimento esterno a seguito dello smontaggio dei ponteggi che erano stati utilizzati per la posa in opera.

Del resto la giurisprudenza di questa Corte (cfr., ad es., Cass. n. 8183/2002 e Cass. n. 5732/2011) è consolidata nell'affermare che in materia di denuncia dei vizi della cosa venduta, ai fini della decorrenza del termine di decadenza di cui all'art. 1495 c.c., pur dovendosi, di regola, distinguere tra vizi apparenti ed occulti - là dove per i primi detto termine decorre dalla consegna della cosa, mentre per i secondi dal momento in cui essi sono riconoscibili per il compratore - occorre comunque che il "dies a quo" si faccia risalire al momento

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

in cui il compratore acquisisce la certezza obiettiva del vizio, non essendo sufficiente il semplice sospetto.

7.3. Il terzo motivo è destituito di fondamento perché – al di là del pacifico principio che il potere selettivo sulla minore o maggiore attendibilità delle dichiarazioni rese dai testimoni compete al giudice del merito, alla stregua del suo prudente apprezzamento di cui all'art. 116 c.p.c. (e, nel caso di specie, la Corte territoriale ha adeguatamente spiegato le ragioni sulle non convincenti dichiarazioni del teste Poretti Andrea) – deve ritenersi che l'inattendibilità di una deposizione testimoniale può essere basata anche su un accertato rapporto tra il teste e le parti indipendentemente dalla configurazione di una delle situazioni propriamente comportanti l'incapacità a testimoniare.

A tal proposito la giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. n. 7763/2010 e Cass. n. 7623/2016) ha chiarito che la capacità a testimoniare differisce dalla valutazione sull'attendibilità del teste, operando le stesse su piani diversi, atteso che l'una, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., dipende dalla presenza in un interesse giuridico (non di mero fatto) che potrebbe legittimare la partecipazione del teste al giudizio, mentre la seconda afferisce alla veridicità della deposizione che il giudice deve discrezionalmente valutare alla stregua di elementi di natura oggettiva (la precisione e completezza della dichiarazione, le possibili contraddizioni, ecc.) e di carattere soggettivo (la credibilità della dichiarazione in relazione alle qualità personali, ai rapporti con le parti ed anche all'eventuale interesse ad un determinato esito della lite), con la precisazione che anche uno solo degli elementi di carattere soggettivo, se ritenuto di particolare rilevanza, può essere sufficiente a motivare una valutazione di inattendibilità.

7.4. La quarta censura è da qualificarsi inammissibile poiché essa è riferita univocamente alla confutazione di una squisita valutazione di merito – anch'essa sufficientemente supportata da una congrua motivazione della Corte milanese – sull'esclusione del concorso di responsabilità nella determinazione del danno dedotto in controversia.

Sul punto il giudice di appello ha puntualizzato che – proprio in conseguenza della modalità cronologicamente ripartita della fornitura del materiale edile

(essendo avvenuta anche a distanza di settimane) – non sarebbe stato in concreto possibile per i posatori provvedere alla miscelatura di tutto il materiale fornito nei diversi colori se non sospendendo i lavori fino all'esaurimento delle consegne ripartite; senonché, tale condotta non poteva esigersi dalla ditta esecutrice dell'opera perché era obbligo della s.a.s. Costruzioni Solari accertarsi – e, quindi, previamente controllare diligentemente - di fornire materiale omogeneo, donde l'esclusione di ogni forma di responsabilità (anche solo concorrente) in capo al Bassoli, quale committente e l'affermazione della responsabilità esclusiva, in quanto inadempiente, della suddetta società (attuale ricorrente).

7.5. Anche il quinto motivo non è meritevole di accoglimento per l'assorbente e condivisibile ragione espressa dalla Corte ambrosiana (che ha confermato sul punto la decisione di primo grado) che la domanda di garanzia svolta nei confronti della s.p.a. Industrie Pica non era stata anticipata da una tempestiva denuncia dei vizi in questione, come da quest'ultima ritualmente eccepito, né la società oggi ricorrente era stata in grado – come accertato con motivata valutazione di merito – di fornire una prova contraria al riguardo.

Correttamente, poi, il giudice di appello ha rilevato che la ulteriore, e subordinata, difesa nel merito - con riguardo all'avversa pretesa – esercitata dalla s.p.a. Industrie Pica non poteva valere a superare la preliminare e tempestiva eccezione di decadenza né, nello stesso senso, poteva ascrivere una valenza determinante anche alla disponibilità transattiva dimostrata da detta società, la quale poteva essere stata indotta per scelta commerciale.

Deve, infatti, affermarsi in punto di diritto che, con riguardo alla garanzia per vizi della cosa venduta, la rinuncia all'eccezione di decadenza per tardiva denuncia del vizio, pur non essendo soggetta ad alcuna forma determinata e potendo essere pure tacita (ovvero desumibile anche da fatti concludenti), si deve, tuttavia, escludere la configurazione della stessa allorquando il giudice di merito abbia accertato incensurabilmente (come verificatosi nel caso di specie) che l'eccezione di decadenza sia stata proposta non in concorrenza con altre eccezioni con essa del tutto incompatibili, ma preliminarmente alle altre difese

di merito (cfr. - non constando altri precedenti - la risalente Cass. n. 3929/1968).

7.6. L'ultimo motivo sulla ripartizione delle spese giudiziali è manifestamente infondato, poiché l'obbligo del pagamento integrale delle spese a carico dell'attuale ricorrente costituiva conseguenza dell'accoglimento per intero della domanda del Bassoli e del rigetto della chiamata in garanzia dei confronti della terza chiamata in causa, donde l'accertata totale soccombenza della s.a.s. Costruzioni Solai Company, per effetto della corretta applicazione dell'art. 91, comma 1, c.p.c. .

8. In definitiva, il ricorso deve essere completamente rigettato, con la conseguente condanna della ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio, in favore di ciascuna delle parti controricorrenti, che si liquidano nei sensi di cui in dispositivo.

Ricorrono, infine, le condizioni per dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della medesima ricorrente, del raddoppio del contributo unificato ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate - in favore di ciascuna delle parti controricorrenti - in complessivi euro 3.200,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre contributo forfettario nella misura del 15% ed accessori (iva e cap) come per legge.

Ai sensi dell'articolo 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115/2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del comma 1-bis del citato art. 13.

Così deciso nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione civile in data 20 marzo 2019.

Il Presidente