

Civile Ord. Sez. 2 Num. 8637 Anno 2020
Presidente: SAN GIORGIO MARIA ROSARIA
Relatore: VARRONE LUCA
Data pubblicazione: 07/05/2020

ORDINANZA

sul ricorso 23226-2015 proposto da:

ESPOSITO CLAUDIO, elettivamente domiciliato in ROMA, V.LE MAZZINI n. 55, presso lo studio dell'avvocato LORENZO BIANCHI, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

nonchè contro

PETROLINI FRANCESCA, ARCOLINI ANNALISA, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA DOMENICO CHELINI n. 9, presso lo studio dell'avvocato CARLO MORACCI, che le rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANTONIO BATTOLLA;

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

avverso la sentenza n. 403/2015 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 18/03/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/09/2019 dal Consigliere Dott. LUCA VARRONE;

FATTI DI CAUSA

1. Claudio Esposito citava in giudizio Francesca Petrolini e Annalisa Arcolini dinanzi al Tribunale di Massa per accertare il loro inadempimento in relazione al preliminare di compravendita degli appartamenti siti in Massa, via Fratelli Grassi, n. 38, con condanna al pagamento della somma di euro 17.600 per eliminare i vizi risultanti da un giudizio di accertamento tecnico preventivo, oltre ai danni subiti ex art. 1490 c.c.

2. Il Tribunale di Massa, espletata l'attività istruttoria anche mediante ulteriore consulenza tecnica, accoglieva la domanda attorea, condannando le venditrici al pagamento della somma di euro 8.517 per i vizi lamentati.

3. Avverso la suddetta sentenza le convenute proponevano appello dinanzi la Corte d'Appello di Genova.

4. La Corte d'Appello, in accoglimento dell'impugnazione, considerava come apparenti i vizi lamentati dall'attore Esposito e, quindi, rilevabili *ictu oculi* e, di conseguenza, riteneva decorso il termine di decadenza di cui all'art. 1495 c.c.

Inoltre, riteneva decorso anche il termine annuale di prescrizione dell'azione perché l'accertamento tecnico preventivo espletato non aveva carattere costitutivo e non era idoneo ad interromperlo.

5. Claudio Esposito ha proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di due motivi.

6. Francesca Petrolini e Annalisa Arcolini hanno resistito con controricorso, proponendo altresì ricorso incidentale.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: omesso esame di fatti controversi e decisivi nonché violazione e falsa applicazione dell'articolo 1495 c.c. ex articolo 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c.

Il giudice del gravame avrebbe omesso di esaminare rilevanti circostanze, quali l'esistenza di vizi cosiddetti occulti, come rilevato da ben due consulenti tecnici d'ufficio e come evidenziato dall'attore. Di conseguenza, sull'erroneo presupposto che i vizi lamentati erano apparenti, avrebbe errato nel far decorrere il termine di decadenza dal giorno della consegna degli immobili e non dal giorno della scoperta dei vizi, in applicazione dell'articolo 1495 c.c.

In particolare, il giudice d'appello avrebbe omesso di considerare la natura dei singoli vizi accertati, limitandosi ad una valutazione complessiva degli stessi e non ad un esame di ogni singolo fatto contestato (ad esempio il massetto in calcestruzzo, il sottodimensionamento delle scossaline in rame, la posa di un infisso blindato con un non adeguato ancoraggio dei cardini del portoncino d'ingresso, i sanitari e le tubature montati in modo errato, ecc).

Il termine di decadenza per la denuncia dei vizi decorreva dal momento dell'oggettiva conoscenza degli stessi e, dunque, nel caso di accertamento tecnico preventivo, con il momento della comunicazione da parte della cancelleria dell'esito delle operazioni peritali.

1.2 Il motivo è fondato.

La Corte d'Appello ha ritenuto che i vizi del bene oggetto del contratto di compravendita intercorso tra le parti del presente giudizio erano rilevabili *ictu oculi* e che, pertanto, erano decorsi gli otto giorni previsti dall'art. 1495 c.c.. Tale giudizio, tuttavia, è stato formulato senza tener conto delle risultanze della consulenza tecnica espletata nel corso del giudizio di primo grado e senza alcuna spiegazione delle ragioni che giustificavano il superamento delle conclusioni



dell'elaborato tecnico, peraltro conforme anche rispetto all'accertamento tecnico preventivo espletato in sede cautelare.

Questa Corte ha già affermato che: «In tema di garanzia per vizi della cosa venduta, il giudizio sulla conoscibilità del vizio costituisce un apprezzamento di fatto rimesso al giudice di merito, censurabile in sede di legittimità solo per limiti della motivazione, ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., e, cioè, nel regime anteriore alla novella di cui al d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. in l. 7 agosto 2012, n. 134, per inadeguatezza della stessa ovvero, a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. cit., per omesso esame di un fatto decisivo ed oggetto di discussione tra le parti» (Sez. 2, Ord. n. 24726 del 2017).

Il fatto decisivo di cui si lamenta l'omesso esame può essere rappresentato anche dalle risultanze della consulenza tecnica espletata nel corso del giudizio di merito. Questa Corte ha, infatti, affermato che: «Il mancato esame delle risultanze della CTU integra un vizio della sentenza che può essere fatto valere, nel giudizio di cassazione, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., risolvendosi nell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti» (Sez. 3, Sent. n. 13399 del 2018, Sez. 3, Sent. n. 13922 del 2016, Sez. 3, Sent. n. 13770 del 2018).

Nella specie, come si è detto, gli ausiliari del giudice avevano ritenuto, sia in sede di accertamento tecnico preventivo che nel corso della consulenza tecnica espletata in primo grado, che una parte dei vizi lamentati dai ricorrenti fossero apparenti e un'altra parte fossero, invece, rilevabili solo a seguito di un approfondimento tecnico.

Nella motivazione della sentenza, come rilevato dai ricorrenti, la Corte d'Appello, senza fornire alcuna motivazione sul punto, ha ritenuto che tutti i vizi riscontrati fossero apparenti, in tal modo omettendo del tutto di dar conto delle risultanze della consulenza



tecnica e delle ragioni che giustificavano il superamento delle relative conclusioni.

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: violazione ed errata applicazione dell'articolo 696 c.p.c. e dell'articolo 2943 c.c. ex articolo 360, primo comma, n.3, c.p.c.

La Corte d'Appello avrebbe errato nell'applicazione dell'articolo 2943 c.c. laddove ha escluso che la proposizione dell'accertamento tecnico preventivo ex articolo 696 c.p.c. abbia effetto interruttivo della prescrizione annuale con sospensione del termine sino alla definizione della procedura.

Secondo i ricorrenti, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità richiamato dalla Corte d'Appello di Genova si riferisce all'applicazione del quarto comma dell'articolo 2943 c.c., attinente all'idoneità o meno all'interruzione della prescrizione di una semplice costituzione in mora con l'unico atto che in via stragiudiziale ha efficacia interruttiva della prescrizione

I giudici genovesi avrebbero errato nell'applicazione dell'articolo 2943 c.c. in quanto il caso di specie non deve essere inquadrato tra le ipotesi disciplinate dal quarto comma bensì da quelle disciplinate dal primo comma, secondo cui la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto con il quale si dà inizio al giudizio, sia questo di cognizione ovvero conservativo o esecutivo. A tal proposito non può esservi alcun dubbio sulla natura dell'accertamento tecnico preventivo quale atto giudiziale che rientra nella categoria dei giudizi conservativi.

Dunque, la proposizione del ricorso per accertamento tecnico preventivo, secondo il ricorrente, avrebbe comportato l'interruzione del termine prescrizionale in relazione al diritto oggetto della richiesta istruttoria, in quanto atto diretto ad acquisire elementi di prova in funzione della conferma della fondatezza della pretesa sostanziale



dedotta. Prescrizione che comincia a decorrere dal deposito della relazione scritta del consulente tecnico.

Parimenti erronea la decisione della Corte d'Appello che ha affermato che l'accertamento tecnico preventivo non ha valido effetto interruttivo, non godendo il ricorrente di un diritto di credito.

Il ricorrente, invece, ha preteso la restituzione di denari per i vizi danni riscontrati da imperizia e l'azione promossa è qualificabile come azione di garanzia per vizi della cosa venduta ex articolo 1492 c.c. secondo il quale l'azione si prescrive entro un anno dalla consegna o da quando vi sia certezza obiettiva del vizio. Nel caso di specie, tale certezza si è avuta solo con il deposito della relazione a chiusura dell'accertamento tecnico preventivo. La relazione del perito è stata depositata il 3 luglio 2006 e il giudizio è stato introdotto l'8 gennaio 2007 e l'11 febbraio 2007 nel rispetto del termine di legge, sicchè non poteva ritenersi prescritta l'azione di garanzia di cui all'articolo 1495 c.c.

2.1 Il secondo motivo è fondato.

In proposito deve darsi continuità all'orientamento consolidato secondo il quale: «L'accertamento tecnico preventivo rientra nella categoria dei giudizi conservativi e, pertanto, la notificazione del relativo ricorso con il pedissequo decreto giudiziale determina, ai sensi dell'art. 2943 c.c., l'interruzione della prescrizione, che si protrae fino alla conclusione del procedimento, ritualmente coincidente con il deposito della relazione del consulente nominato. Qualora il procedimento si prolunghi oltre tale termine con autorizzazione al successivo deposito di una relazione integrativa, esso si trasforma in un procedimento atipico, con la conseguenza che la permanenza dell'effetto interruttivo della prescrizione non è più applicabile» (Sez. 2, Sent. n. 3357 del 2016).

Il medesimo principio è stato affermato anche con riferimento all'art. 1667 c.c.: «In tema di appalto, qualora l'opera appaltata sia affetta da vizi occulti o non conoscibili, perché non apparenti all'esterno, il termine di prescrizione dell'azione di garanzia, ai sensi dell'art. 1667, terzo comma, cod. civ., decorre dalla scoperta dei vizi, la quale è da ritenersi acquisita dal giorno in cui il committente abbia avuto conoscenza degli stessi, essendo onere dell'appaltatore, se mai, dimostrare che il committente ne fosse a conoscenza in data anteriore. (Nella fattispecie, relativa alla costruzione di un immobile, la S.C. in accoglimento del ricorso, ha ritenuto che, trattandosi di vizi consistenti nell'imperfetta esecuzione delle fondamenta, il termine di prescrizione dovesse farsi decorrere non dalla consegna dell'opera, bensì da quando - successivamente - venne depositata nella procedura di accertamento tecnico preventivo la relazione del consulente di ufficio, essendo in tal modo i committenti venuti a conoscenza dell'esistenza dei vizi)» (Sez. 3, sent. n.18402 del 2009).

3. Il primo motivo del ricorso incidentale è così rubricato: omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio nonché violazione e falsa applicazione degli articoli 2697 c.c. 112 e 115 c.p.c. per omessa pronuncia su domanda ritualmente avanzata ex articolo 360 nn. 3, 4 e 5, c.p.c.

Le ricorrenti in via incidentale chiedono che al rigetto del ricorso di Claudio Esposito segua la restituzione in loro favore della somma di euro 23.446,87 pagata in virtù della provvisoria esecutività della sentenza di primo grado. La Corte d'Appello di Genova, infatti, aveva omesso di provvedere in ordine alla richiesta di restituzione di tale somma.

3.1 L'accoglimento del ricorso principale determina l'assorbimento del primo motivo del ricorso incidentale, la domanda di



restituzione delle somme pagate dovrà essere esaminata all'esito del giudizio di rinvio.

4. Il secondo motivo del ricorso incidentale è così rubricato: omesso esame di fatti decisivi per il giudizio nonché violazione e falsa applicazione dell'art. 1490 c. c. ex articolo 360, n. 3, e 5, c.p.c. intervenuta esclusione pattizia della garanzia di cui all'art. 1490 c.c.

A parere delle ricorrenti in via incidentale il comportamento di Claudio Esposito che aveva accettato l'immobile senza apporre al verbale di consegna alcuna riserva era tale, anche alla luce delle testimonianze espletate nel giudizio, da integrare un comportamento comportante deroga alla garanzia per vizi di quell'articolo 1490 codice civile. Tale patto infatti non necessita della forma scritta e può essere raggiunto anche per fatti concludenti.

4.1 Il secondo motivo del ricorso incidentale è infondato.

Le contoricorrenti invocano un patto tacito di esclusione della garanzia per i vizi della cosa venduta ex art. 1490 c.c., ma tale patto è stato escluso dal giudice del merito e tale valutazione è sindacabile in questa sede solo se è denunciata la violazione delle regole di cui agli articoli 1362 c.c. che, invece, non sono evocate.

Peraltro, la clausola contrattuale con la quale si esclude o si limita la garanzia ex art. 1490 c.c., siccome limitativa della responsabilità del venditore, è soggetta a specifica approvazione per iscritto ai sensi dell'art. 1341 cod. civ. (Sez. 2, Sent. n. 4474 del 1988, Sez. 2, Sent. n. 3418 del 1993, Sez. 2, Sent. n. 12759 del 1993, Sez. 2, Sent. n.8578 del 1997).

5. In conclusione la Corte accoglie i due motivi del ricorso principale, dichiara assorbito il primo motivo del ricorso incidentale e rigetta il secondo motivo del ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Genova che provvederà anche alle spese del giudizio di Cassazione.

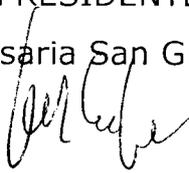
P.Q.M.

La Corte accoglie i due motivi del ricorso principale, dichiara assorbito il primo motivo del ricorso incidentale, rigetta il secondo motivo del ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte d'Appello di Genova che provvederà anche alle spese del giudizio di Cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 27 settembre 2019.

IL PRESIDENTE

Maria Rosaria San Giorgio



CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II Civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA