

Civile Ord. Sez. 1 Num. 4511 Anno 2019

Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA

Relatore: DE MARZO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 14/02/2019

sul ricorso 18916/2014 proposto da:

Consorzio Di Bonifica in Destra del Fiume Sele, in persona del legale rappresentate pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, via Antonio Gramsci, n. 9, presso lo studio degli avvocati Martino Claudio e Guzzo Arcangelo, che lo rappresentano e difendono, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente-

contro

Porto Torre S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via Oslavia, 30, presso

1

ORD
15/19
2018

lo studio dell'avvocato Sorrentino Domenico che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Ravaioli Marco, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente-
avverso la sentenza n. 388/2013 della CORTE D'APPELLO di SALERNO, del 05/06/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/09/2018 dal cons. DE MARZO GIUSEPPE.

FATTI DI CAUSA

1. Per quanto ancora rileva, con sentenza depositata il 5 giugno 2013, la Corte d'appello di Salerno ha rigettato l'appello proposto dal Consorzio di Bonifica in destra del fiume Sele (d'ora innanzi, il Consorzio) avverso la decisione di primo grado, che aveva ritenuto estinti per prescrizione i diritti fatti valere nei confronti della Porto Torre s.p.a.

2. Al riguardo, la Corte territoriale ha osservato: a) che esattamente il Tribunale aveva ritenuto che la domanda restitutoria delle somme versate alla società appaltatrice fosse fondata sull'esistenza di gravi difetti dell'opera (la mancata tenuta idraulica di alcune condotte), ossia sulla previsione di cui all'art. 1669 cod. civ., che prescinde dalla consegna della stessa; b) che tra la denuncia del vizio lamentato, da cogliersi, al più tardi, nel provvedimento di rescissione del contratto, e l'azione intrapresa dal Consorzio era trascorso più di un anno; c) che il provvedimento di rescissione era stato assunto a seguito dell'accertamento dei gravi difetti dell'opera, la cui denuncia costituiva il presupposto del primo; d) che, ai fini della denuncia, non rilevano né l'ultimazione dell'opera, né la sua consegna o collaudo.



3. Avverso tale sentenza il Consorzio ha proposto ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui resiste, con controricorso, la Porto Torre s.p.a. Il Consorzio ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso si lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 4, cod. proc. civ., nullità della sentenza, in relazione all'art. 112 cod. proc. civ., per omessa pronuncia sulla domanda di accertamento dell'avvenuta rescissione del contratto per inadempimento dell'appaltatrice, disposta ai sensi degli artt. 340 e seg. della l. 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, e degli artt. 27 e seg. del r.d. 25 maggio 1895, n. 350. Aggiunge il ricorrente che la fondatezza di tale domanda rappresentava il presupposto delle domande, restitutoria e risarcitoria, proposte nei confronti dell'appaltatrice.

La doglianza è inammissibile.

Il vizio di omessa pronuncia da parte del giudice d'appello è configurabile allorché manchi completamente l'esame di una censura mossa al giudice di primo grado; tale violazione non ricorre invece nel caso in cui il giudice d'appello fondi la decisione su una costruzione logico-giuridica incompatibile con la domanda (Cass. 25 settembre 2012, n. 16254).

Ora, l'accertamento della avvenuta rescissione del contratto, già nella costruzione della domanda, così come riprodotta dal ricorrente, non rappresenta un dato controverso rispetto al quale sia stata invocata una pronuncia giudiziale destinata ad acquisire autorità di cosa giudicata, ma l'antecedente storico – si ripete, mai messo in discussione da alcuno nella sua realtà effettuale – delle pretese azionate in giudizio.

La miglior riprova si trae dal fatto che la sentenza di primo grado ha ritenuto decorso il termine prescrizione di un anno di cui al secondo comma dell'art. 1669 cod. civ., esplicitamente identificando nel provvedimento di rescissione la tardiva denuncia dei vizi.

E del resto, lo stesso ricorrente, nel ricordare che il Tribunale non aveva affrontato la questione, neppure chiarisce quando avrebbe proposto impugnazione sul punto, della quale non è traccia nella sentenza di appello.

2. Con il secondo motivo, si lamentano, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli art. 27 del r.d. n. 350 del 1895, 340 della l. n. 2248 del 1865, all. F, 1453 e seg. cod. civ.

Rileva il ricorrente che la Corte territoriale, nonostante l'evidente carattere contrattuale della responsabilità fatta valere, aveva applicato l'art. 1669 cod. civ., che regola una fattispecie di responsabilità extracontrattuale dell'appaltatore per opere finite e completate.

La doglianza è fondata.

Nella giurisprudenza di questa Corte è tradizionale l'orientamento secondo il quale le disposizioni specifiche previste dagli artt. 1667 e 1668 cod. civ., applicabili nel caso di opera completa, ma affetta da vizi o difformità, integrano e non escludono i principi generali in tema di inadempimento contrattuale, applicabili, quando non ricorrano i presupposti delle norme speciali, ossia nel caso in cui l'opera non sia stata eseguita o non sia stata completata o l'appaltatore abbia realizzato l'opera con ritardo o, pur avendo eseguito l'opera, si rifiuti di consegnarla (di recente, v. Cass. 13 aprile 2018, n. 9198; per gli stessi principi, v. Cass. 24 giugno 2011, n. 13983; Cass. 6 aprile 2006, n. 8103).

Siffatte conclusioni sono state ribadite anche con riguardo alla disciplina dettata dall'art. 1669 cod. civ.

Ad es., si è ritenuto che, in tema di inadempimento del contratto di appalto le disposizioni speciali di cui agli artt. 1667, 1668, 1669 e ss. cod. civ. integrino - senza escluderne l'applicazione - i principi generali in materia di inadempimento delle obbligazioni e di responsabilità comune dell'appaltatore che si applicano in assenza dei presupposti per la garanzia per vizi e difformità prevista nel caso in cui l'opera completata sia realizzata in violazione delle prescrizioni pattuite o delle regole tecniche (Cass. 17 maggio 2004, n. 9333).

L'omogeneità della soluzione, sia con riguardo alla disciplina dettata dagli artt. 1667 e 1668 cod. civ., sia con riferimento a quella di cui all'art. 1669 cod. civ., riposa sul solido orientamento secondo il quale, in tema di appalto, non sussiste incompatibilità tra gli artt. 1667 e 1669 cod. civ., potendo il committente di un immobile che presenti "gravi difetti" invocare, oltre al rimedio risarcitorio del danno (contemplato soltanto dall'art. 1669 c.c.), anche quelli previsti dall'art. 1668 cod. civ. (eliminazione dei vizi, riduzione del prezzo, risoluzione del contratto) con riguardo ai vizi di cui all'art. 1667 cod. civ., purché non sia incorso nella decadenza stabilita dal secondo comma di quest'ultimo: si deve, infatti, ritenere che, pur nella diversità della natura giuridica delle responsabilità, extracontrattuale e contrattuale, rispettivamente disciplinate dalle anzidette norme, le relative fattispecie si configurino l'una (l'art. 1669 cod. civ.) come sottospecie dell'altra (art. 1667 cod. civ.), perché i "gravi difetti" dell'opera si traducono inevitabilmente in "vizi" della medesima, sicché la presenza di elementi costitutivi della prima implica necessariamente la sussistenza di quelli della seconda, continuando ad applicarsi la norma generale anche in presenza dei presupposti di

9

operatività di quella speciale, così da determinare una concorrenza delle due garanzie, quale risultato conforme alla *ratio* di rafforzamento della tutela del committente sottesa allo stesso art. 1669 c.c. (v., ad es., Cass. 19 gennaio 2016, n. 815; Cass. 15 febbraio 2011, n. 3702).

La Corte territoriale, nella sentenza impugnata, non affronta il tema che pure le era stato sottoposto dell'applicabilità o non dell'art. 1669 cod. civ., se non attraverso il richiamo a due decisioni di questa Corte che, tuttavia, sono estranee al *thema decidendum*, giacché una, l'ordinanza 27 gennaio 2012, n. 1263 non si occupa affatto della questione, e l'altra, la sentenza 19 ottobre 2012, n. 18078, concerne il modo di operare della disciplina e non i presupposti di operatività.

Occorre, piuttosto, dar conto della pronuncia con la quale questa Corte, dalla premessa della natura non contrattuale della responsabilità regolata dall'art. 1669 cod. civ., al contrario fondata su un fatto idoneo a produrre obbligazioni in conformità dell'ordinamento giuridico, ex art. 1173 cod. civ., ha fatto discendere la conseguenza che è a tale disciplina - e non alle norme generali dettate in tema di risoluzione del contratto per inadempimento, ex artt. 1453 ss. cod. civ. - che occorre fare riferimento, in caso di rovina e difetti di immobili, anche laddove l'opera appaltata non sia stata ultimata (Cass. 27 novembre 2017, n. 28233).

La sentenza dà atto del contrario, consolidato orientamento, secondo il quale, nell'ipotesi in cui l'appaltatore non abbia portato a termine l'esecuzione dell'opera commissionata, restando inadempiente all'obbligazione assunta con il contratto, la disciplina applicabile nei suoi confronti è senz'altro quella generale in materia di inadempimento contrattuale, dettata dagli artt. 1453 e 1455 cod. civ., laddove la speciale garanzia prevista dagli artt. 1667 e 1668

9

cod. civ., trova applicazione nella diversa ipotesi in cui l'opera sia stata portata a termine, ma presenti vizi, difformità o difetti, e critica l'estensione di tali principi anche all'ipotesi di rovina e difetti di cose immobili disciplinata dall'art. 1669 cod. civ. (oltre alle decisioni sopra ricordate, la sentenza cita anche Cass. 16 ottobre 1998, n. 10255; 19 giugno 2003, n. 9849; 17 maggio 2004, n. 9333).

La spiegazione della conclusione, sul piano formale, è giustificata dalla riconducibilità della disciplina dettata dall'art. 1669 cod. civ. non all'ambito della responsabilità contrattuale, ma a quello delle conseguenze della terza specie di fonti delle obbligazioni previste dall'art. 1173 cod. civ., ossia quelle che si identificano in « ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico».

Tale rilievo giustifica, secondo Cass. 28233 del 2017, la conclusione per la quale la disciplina generale dettata in tema di risoluzione del contratto per inadempimento è integrata solo dalle disposizioni contenute negli artt. 1667 e 1668 cod. civ. sul piano della comune responsabilità contrattuale. Ne discendono, secondo tale impostazione, due conseguenze: la prima, per la quale le norme generali dettate in tema di risoluzione contrattuale per inadempimento dagli artt. 1453 ss. cod. civ. non sono *tout court* estensibili alla fattispecie disciplinata dall'art. 1669 cod. civ.; la seconda, che quest'ultima disposizione è applicabile anche nel caso in cui l'opera commissionata non sia stata portata a termine.

Il contrario e qui condiviso orientamento, tuttavia, muove dalla considerazione della finalità delle tutele risarcitorie o ripristinatorie e sottolinea come la disciplina dettata dall'art. 1669 cod. civ., lungi dal porsi come strutturalmente incompatibile con quella dettata dagli artt. 1667 e 1668 cod. civ., la integri, alla luce del dato formale,



come detto, che la presenza di elementi costitutivi della prima implica necessariamente la sussistenza di quelli della seconda, e del rilievo sostanziale secondo cui la concorrenza delle due garanzie è un risultato conforme alla *ratio* di rafforzamento della tutela del committente sottesa allo stesso art. 1669 cod. civ. (v., le citate Cass. n. 815 del 2016 e n. 3702 del 2011).

Non è, pertanto, enucleabile, né enucleata alcuna ragione che giustifichi la esclusione, in caso di "pericolo di rovina o di gravi difetti", della indiscussa soluzione giurisprudenziale favorevole alla applicabilità della disciplina generale in tema di inadempimento, nel caso di opera non ultimata.

Siffatti rilievi rendono superflua ogni ulteriore considerazione destinata a sottolineare che, secondo le Sezioni Unite di questa Corte, la previsione dell'art. 1669 cod. civ. concreta un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale, con carattere di specialità rispetto al disposto dell'art. 2043 cod. civ., fermo restando che - trattandosi di una norma non di favore, diretta a limitare la responsabilità del costruttore, bensì finalizzata ad assicurare una più efficace tutela del committente, dei suoi aventi causa e dei terzi in generale - ove non ricorrano in concreto le condizioni per la sua applicazione (come nel caso di danno manifestatosi e prodottosi oltre il decennio dal compimento dell'opera) può farsi luogo all'applicazione dell'art. 2043 cod. civ., senza che, tuttavia, operi il regime speciale di presunzione della responsabilità del costruttore contemplato dall'art. 1669 cod. civ., atteso che spetta a chi agisce in giudizio l'onere di provare tutti gli elementi richiesti dall'art. 2043 cod. civ., compresa la colpa del costruttore (Cass., Sez. Un. 3 febbraio 2014, n. 2284).

3. Le superiori considerazioni giustificano l'accoglimento, altresì, del terzo e del quarto motivo, con i quali si lamenta, rispettivamente, ai



sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 1669 cod. civ., per avere la sentenza impugnata ritenuto irrilevante la verifica della effettiva ultimazione dei lavori e del momento nel quale essa sarebbe intervenuta e, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 5, cod. proc. civ., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, costituito dalla data di ultimazione dei lavori.

4. In conclusione, dichiarato inammissibile il primo motivo di ricorso, vanno accolti i restanti tre motivi e, in relazione al disposto accoglimento, la sentenza va annullata con rinvio alla Corte d'appello di Salerno in diversa composizione, anche per la regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

PQM

accoglie il secondo, il terzo e il quarto motivo di ricorso; dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso; cassa la sentenza, in relazione al disposto accoglimento; rinvia alla Corte di appello di Salerno in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 20/09/2018

Il Funzionario Giudiziario



Il Presidente

9