

Civile Ord. Sez. 6 Num. 40814 Anno 2021

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: ABETE LUIGI

Data pubblicazione: 20/12/2021

ORDINANZA

sul ricorso 28462 - 2020 R.G. proposto da:

FOTIA ANGELA – c.f. FTONGL35E67H224T – rappresentata e difesa in virtù di procura speciale a margine del ricorso dall'avvocato Luigi Della Colletta ed elettivamente domiciliata in Roma, alla via Lungotevere Flaminio, n. 22, presso lo studio dell'avvocato Marco Lorenzani.

RICORRENTE

contro

NICHELE SUSY - c.f. NCHSSY69P54G642I - TREVISAN SERGIO - c.f. TVRSRG71E28G914C - rappresentati e difesi in virtù di procura speciale a margine del controricorso dall'avvocato Erminio Mazzucco ed elettivamente domiciliati in Roma, alla via Abano Terme, n. 19, presso lo studio dell'avvocato Sergio Piccarozzi.

CONTRORICORRENTI

avverso la sentenza n. 2037 – 17.2/24.8.2020 della Corte d'Appello di Venezia,





udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 22 settembre 2021 dal consigliere dott. Luigi Abete,

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO

1. Con atto notificato il 24.9.2013 Angela Fotia citava a comparire dinanzi al Tribunale di Belluno Sergio Trevisan e Susy Nichele.

Esponesse che con atto in data 14.9.2012 aveva acquistato dai convenuti un appartamento in Calalzo di Cadore, alla via Toffoli, n. 20; che l'immobile aveva manifestato, a seguito della sua utilizzazione con maggiore continuità, un *deficit* di isolamento che aveva causato l'insorgenza di muffa.

Chiedeva condannarsi in solido i convenuti a corrisponderle la somma di euro 15.000,00 ovvero la diversa somma, maggiore o minore, ritenuta di giustizia, necessaria al fine di porre rimedio al difetto in tal guisa palesatosi.

2. Si costituivano Sergio Trevisan e Susy Nichele.

Eccepevano preliminarmente l'intervenuta decadenza dall'azione *ex adverso* esperita, siccome la muffa si era manifestata sin dagli inizi di febbraio 2013 e alla denuncia si era fatto luogo con raccomandata del 20.3.2013.

Deducevano in ogni caso l'insussistenza del lamentato vizio, viepiù che all'attrice, all'atto dell'acquisto, era ben nota la bassa qualificazione energetica dell'appartamento.

Instavano per il rigetto dell'avversa domanda.

3. Si faceva luogo a c.t.u. nell'ambito dell'accertamento tecnico preventivo domandato dalla Fotia con ricorso notificato il 19.2.2014.

4. Con sentenza n. 148/2016 il tribunale accoglieva la domanda e condannava i convenuti al risarcimento del danno liquidato in euro 7.000,00.

5. Proponevano appello Sergio Trevisan e Susy Nichele.

Resisteva Angela Fotia.

 2



6. Con sentenza n. 2037/2020 la Corte d'Appello di Venezia accoglieva il gravame e, per l'effetto, rigettava la domanda esperita in prime cure dall'appellata; condannava l'appellata alle spese del doppio grado e dell'a.t.p.

Evidenziava la corte che, contrariamente all'assunto del tribunale, era da escludere che i venditori avessero maliziosamente occultato il vizio, sì da rendere non necessaria la denuncia da parte dell'acquirente.

Evidenziava che la buona fede dei venditori neppure poteva considerarsi destinata ad esser disconosciuta all'esito della prova per testimoni; che invero le circostanze oggetto dei capitoli di prova risultavano prive di rilievo ai fini dell'accertamento della mala fede dei venditori al momento dell'alienazione.

Evidenziava dunque che, in assenza di riscontro, pur costituendo, dell'occultamento del vizio, l'appellata doveva reputarsi decaduta dalla garanzia, siccome la muffa correlata al *deficit* di isolamento si era manifestata sin dagli inizi del mese di febbraio 2013 e alla necessaria denuncia si era fatto luogo con raccomandata del 20.3.2013.

7. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso Angela Fotia; ne ha chiesto sulla scorta di tre motivi la cassazione con ogni conseguente statuizione.

Sergio Trevisan e Susy Nichele hanno depositato controricorso; hanno chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi l'avverso ricorso con il favore delle spese.

8. Il relatore ha formulato proposta ex art. 375, n. 5), cod. proc. civ. di manifesta fondatezza del primo e del secondo motivo di ricorso con assorbimento del terzo motivo di ricorso; il presidente ai sensi dell'art. 380 *bis*, 1° co., cod. proc. civ. ha fissato l'adunanza in camera di consiglio.

9. I controricorrenti hanno depositato memoria.

 3

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



10. Con il **primo motivo** – in forma duplice articolato - la ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e falsa applicazione di norme di diritto, dell'art. 1495 cod. civ., degli artt. 113 e 115 cod. proc. civ. e dell'art. 111 Cost.

Deduce che, contrariamente all'assunto della corte d'appello, il termine di decadenza di cui all'art. 1495 cod. civ. decorre non già dal momento della prima manifestazione del vizio, bensì dal momento in cui il compratore ne ha acquisito consapevolezza oggettiva ed integrale.

Deduce segnatamente che ha acquisito consapevolezza obiettiva e compiuta del *deficit* di isolamento dell'immobile unicamente all'esito, in data 14.3.2013, delle indagini eseguite dal tecnico nominato per la c.t.u. in sede di a.t.p.; che conseguentemente la denuncia del vizio, operata con raccomandata del 20.3.2013, deve considerarsi tempestiva.

Deduce, per altro verso, che la corte di merito ha in maniera del tutto ingiustificata ritenuto di non ammettere i capitoli dell'articolata prova testimoniale, capitoli viceversa senz'altro ammissibili e rilevanti ai fini della dimostrazione che già in data 6.2.2013 aveva provveduto, tempestivamente, ad informare i venditori della manifestazione delle muffe.

Deduce che del resto la raccomandata inoltrata il 20.3.2013 reca esplicito riferimento alla comunicazione in precedenza rivolta ai venditori.

11. Con il **secondo motivo** la ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ. l'omesso esame circa fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti.

Deduce che la corte distrettuale ha omesso l'esame delle risultanze dell'accertamento tecnico preventivo, idonee a dar conto del momento dell'acquisizione della consapevolezza oggettiva e completa del vizio; ha omesso



l'esame dei capitoli dell'articolata prova testimoniale, idonei a dar conto della tempestiva denuncia in forma orale del vizio ancor prima della nomina, in sede di a.t.p., del c.t.u.; ha omesso l'esame del contenuto della raccomandata spedita in data 20.3.2013.

12. Con il **terzo motivo** la ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 4 e n. 5, cod. proc. civ. l'omessa pronuncia, la nullità della sentenza, la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ.

Deduce che l'omesso esame della prova testimoniale – volta a dimostrare la tempestività della denuncia – si risolve in "un omesso esame di un capo della domanda a cui quella prova era strettamente connessa" (*così ricorso, pag. 12*).

13. Si premette che il collegio appieno condivide la proposta del relatore, che ben può essere reiterata in questa sede.

Il primo ed il secondo motivo di ricorso, da disaminare congiuntamente siccome veicolanti, in sostanza, le medesime censure seppur sotto profili diversi, **sono dunque fondati** e meritevoli di accoglimento nei termini che seguono; **il loro buon esito assorbe** e rende vana **la disamina del terzo motivo** di ricorso, con il quale è veicolata la stessa ragione di doglianza seppur alla stregua di un'ulteriore diversa qualificazione.

14. Questa Corte spiega che, in materia di garanzia per i vizi della cosa venduta, il termine di decadenza di otto giorni dalla scoperta del vizio occulto, di cui all'art. 1495 cod. civ., decorre dal momento in cui il compratore ne ha acquisito certezza obiettiva e completa, sicché, ove la scoperta del vizio avvenga gradatamente ed in tempi diversi e successivi, in modo da riverberarsi sulla consapevolezza della sua entità, occorre far riferimento al momento in cui si sia completata la relativa scoperta (*cfr. Cass. 27.5.2016, n. 11046; Cass.*



16.3.2011, n. 6169, ove l'acquisizione della certezza obiettiva e completa del vizio è correlata all'esito di un accertamento tecnico disposto in sede giudiziale).

15. Ebbene, siffatto insegnamento riveste nella specie piena valenza, siccome il corollario che se ne trae, può concorrere a qualificare come tempestiva la denuncia dei vizi operata con la raccomandata del 20.3.2013 a far data dal dì - 14.3.2013 - in cui erano divenuti conoscibili gli esiti delle indagini tecniche espletate dal consulente nominato in sede di accertamento tecnico preventivo.

16. In ogni caso è innegabile che l'appellata, qui ricorrente, avesse "diritto" all'ammissione dell'articolata prova per testimoni, onde dar viepiù ragione, al di là degli esiti della consulenza tecnica d'ufficio espletata in sede di a.t.p., della tempestività della denuncia.

17. A tal ultimo riguardo si premette quanto segue.

In primo luogo, che, in tema di garanzia per vizi della cosa venduta, la denuncia dei vizi medesimi da parte del compratore, ai sensi ed agli effetti dell'art. 1495 cod. civ., può essere fatta, in difetto di diversa previsione, con qualunque mezzo idoneo, e, quindi, anche mediante comunicazione telefonica (cfr. Cass. sez. un. 15.1.1991, n. 328; Cass. 3.4.2003, n. 5142).

In secondo luogo, che la mancata ammissione della prova per testimoni può essere denunciata per cassazione solo nel caso in cui essa abbia determinato l'omissione di motivazione su un punto decisivo della controversia e, quindi, ove la prova non ammessa ovvero non esaminata in concreto sia idonea a dimostrare circostanze tali da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'efficacia delle altre risultanze istruttorie che hanno determinato il convincimento del giudice di merito, di modo che la "ratio decidendi" venga a trovarsi priva di fondamento (cfr. Cass. (ord.) 7.3.2017, n. 5654; Cass. (ord.) 17.6.2019, n. 16214).

 6



18. Su tale scorta si rileva e reputa quanto segue.

Innanzitutto, i capitoli della prova non ammessa (*riprodotti alle pagg. 10 e 11 del ricorso*), in particolare, tra gli altri, i capitoli n. 7), n. 8) e n. 9), risultano, se confermati, muniti della idoneità postulata dai suindicati insegnamenti n. 5654/2017 e n. 16214/2019.

Inoltre, la Corte veneziana ha sì vagliato la prova testimoniale ma con esclusivo riferimento al profilo dell'atteggiamento psicologico dei venditori ai fini del presunto occultamento da parte loro del vizio lamentato (*cf. sentenza d'appello, pagg. 9 - 11*).

Ancora, in sede di precisazione delle conclusioni di seconde cure l'appellata, qui ricorrente, ha ribadito la sua istanza di prova per testimoni (*cf. sentenza d'appello, pagg. 4 - 5*).

19. Altresì, si rileva e reputa che la corte d'appello ha dato espressamente atto che l'appellata aveva "ritualmente addotto nel giudizio di primo grado e utilmente riproposto in questo grado" (*così sentenza d'appello, pag. 10*) la prova per testimoni.

D'altronde, dalla lettura delle conclusioni rassegnate in appello dagli appellanti, qui controricorrenti (*cf. sentenza d'appello, pagg. 2 - 4*), non emergono contestazioni di sorta con riferimento agli specifici profili dell'asserita mancata riproposizione in sede di precisazione delle conclusioni di prime cure e dell'asserita tardiva riproposizione in comparsa di costituzione in appello dell'istanza di prova testimoniale.

20. In verità i controricorrenti hanno reiteratamente prospettato che "la sig.ra Fotia non ha riproposto specificamente le richieste istruttorie in sede di precisazione delle conclusioni di primo grado così decadendo dalla possibilità di riproporle nei gradi successivi" (*così controricorso, pag. 9; cfr. anche pag. 12*).



E tuttavia, al riguardo, si rileva e reputa ulteriormente quanto segue.

In sede di precisazione delle conclusioni di primo grado l'originaria attrice ebbe espressamente a richiamare le istanze istruttorie di cui alla memoria ex art. 183, 6° co., n. 2 e n. 3, cod. proc. civ. (*cf. controricorso, pag. 12, in nota*), così, di certo, palesando il proposito di non abbandonarle.

In pari tempo la ricorrente ha riferito che il tribunale non ebbe a respingere le istanze istruttorie; ebbe, piuttosto, a non provvedere in ordine alle medesime istanze (*cf. ricorso, pagg. 4 e 8*). E, ben vero, siffatta deduzione è stata in modo puntuale confermata dai controricorrenti, i quali hanno testualmente addotto che "la mancata audizione dei testimoni è frutto di un'autonoma valutazione del Giudice di primo grado che ha reputato la causa sufficientemente istruita (anche controparte rileva nel proprio ricorso che il Giudice, dopo il deposito dell'ATP, aveva ritenuto <matura la causa per la decisione> p. 4)" (*così controricorso, pag. 9*).

21. In questi termini non esplica rilievo (*perché, appunto, rigetto non vi è stato*) l'insegnamento di questa Corte a tenor del quale la parte che si sia vista rigettare dal giudice le proprie richieste istruttorie, ha l'onere di reitararle, in modo specifico, quando precisa le conclusioni, senza limitarsi al richiamo generico dei precedenti atti difensivi, poiché, diversamente, le stesse devono ritenersi abbandonate e non potranno essere riproposte in sede di impugnazione (*cf. Cass. 27.2.2019, n. 5841*).

Esplica rilievo, piuttosto, l'insegnamento di questa Corte a tenor del quale, quando la causa viene trattenuta in decisione senza che il giudice istruttore si sia pronunciato espressamente sulle istanze istruttorie avanzate dalle parti, il solo fatto che la parte non abbia, nel precisare le conclusioni, reiterato le dette istanze istruttorie, non consente al decidente di ritenerle abbandonate, ove la



volontà in tal senso non risulti - è, si è detto, il caso di specie - in modo inequivoco (cfr. Cass. (ord.) 19.2.2021, n. 4487; Cass. 29.5.2012, n. 8576).

22. Si rileva infine che l'impugnata sentenza dà riscontro (*all'esito della notifica dell'appello in data 1.9.2016*) *sic et simpliciter* della costituzione in seconde cure dell'appellata con comparsa depositata il 19.12.2016, non dà riscontro della tardiva costituzione in seconde cure dell'appellata medesima (cfr. *sentenza d'appello, pag. 6. Sono i controricorrenti che riferiscono che la costituzione è avvenuta alla prima udienza, appunto, del 19.12.2016: cfr. al riguardo controricorso, pag. 5*).

In ogni caso, la costituzione dell'appellato oltre il termine di venti giorni prima dell'udienza indicata nella citazione d'appello comporta la decadenza dalla facoltà di proporre appello incidentale non già la decadenza dai mezzi di prova (*reputati superflui dal primo giudice e*) reiterati nella comparsa di costituzione in appello (cfr. Cass. sez. un. 21.3.2019, n. 7940, secondo cui - per giunta - nel processo ordinario di cognizione (risultante dalla novella di cui alla legge n. 353 del 1990 e dalle successive modifiche) le parti del processo di impugnazione sono tenute, per sottrarsi alla presunzione di rinuncia (al di fuori delle ipotesi di domande e di eccezioni esaminate e rigettate, anche implicitamente, dal primo giudice, per le quali è necessario proporre appello incidentale ex art. 343 cod. proc. civ.), a riproporre ai sensi dell'art. 346 cod. proc. civ. le domande e le eccezioni non accolte in primo grado, in quanto rimaste assorbite, con il primo atto difensivo e comunque non oltre la prima udienza, trattandosi di fatti rientranti già nel "thema probandum" e nel "thema decidendum" del giudizio di primo grado).

9



23. Nell'accoglimento, negli esposti termini, del primo e del secondo motivo di ricorso resta assorbito il profilo di censura veicolato da ultimo dal primo mezzo di impugnazione ovvero il profilo secondo cui l'occultamento del vizio appare verosimile, in considerazione del suo carattere strutturale (*cf. ricorso, pag. 9*).

24. In accoglimento del primo e del secondo motivo di ricorso e nei limiti dell'accoglimento dei medesimi motivi la sentenza n. 2037 dei 17.2/24.8.2020 della Corte d'Appello di Venezia va cassata con rinvio alla stessa corte in diversa composizione anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

25. Non sussistono i presupposti processuali perché, ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.p.r. n. 115/2002, la ricorrente sia tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del 1° co. *bis* dell'art. 13 cit.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo ed il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo motivo di ricorso; cassa - in relazione e nei limiti dei motivi accolti - la sentenza n. 2037 dei 17.2/24.8.2020 della Corte d'Appello di Venezia; rinvia alla stessa corte d'appello in diversa composizione anche per la regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della VI sez. civ. - Sottosezione

Handwritten mark
Corte di Cassazione - copia non ufficiale