

Civile Ord. Sez. 2 Num. 11606 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: CARRATO ALDO

Data pubblicazione: 11/04/2022

R.G.N.11947/17

C.C 24/3/2022

Appalto privato

ORDINANZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 11947/2017) proposto da:

SORBELLO GIUSEPPE (C.F.: SRB GPP 44R06 A027F) e SORBELLO NICOLA (C.F.: SRB NCL 68M13 A027X), rappresentati e difesi, in virtù di procura speciale apposta a margine del ricorso, dall'Avv. Gregorio Lo Presti e domiciliati "ex lege" presso la Cancelleria civile della Corte di cassazione, in Roma, piazza Cavour; - *ricorrenti* -

contro

PASSAMONTE GAETANO (C.F.: PSS GTN 65A22 C351E) e PASSAMONTE GIUSEPPE MARIO (C.F.: PSS GPP 69B08 C351K), rappresentati e difesi, in virtù di procura speciale allegata al fascicolo telematico, dall'Avv. Salvatore Pernicone e domiciliati "ex lege" presso la Cancelleria civile della Corte di cassazione, in Roma, piazza Cavour; - *controricorrenti*-

avverso la sentenza della Corte di appello di Catania n. 290/2017 (pubblicata in data 16 febbraio 2017 e notificata a mezzo pec il 27 febbraio 2017);

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 24 marzo 2022 dal Consigliere relatore dott. Aldo Carrato;

lette le memorie depositate dai difensori di entrambe le parti ai sensi dell'art. 380-bis.1. c.p.c.

RITENUTO IN FATTO

1. Con atto di citazione notificato il 7 ottobre 2006 la s.n.c. f.lli Giuseppe Mario & Gaetano Passamonte convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Catania-sez. dist. di Acireale, Nicola e Giuseppe Sorbello per sentirli

condannare al pagamento della somma di euro di euro 45.851,00 (oltre accessori), a saldo del prezzo di lavori edili costituenti oggetto del contratto di appalto concluso tra le parti l'8 gennaio 2002 per il completamento di una palazzina sita in Aci Catena, nonché della somma di euro 16.156,00 imputabile a lavori extra-contratto.

Si costituiva in giudizio il solo Sorbello Giuseppe, il quale, oltre ad eccepire la non integrità del contraddittorio, instava per il rigetto della pretesa attorea e formulava, a sua volta, domanda riconvenzionale per l'ottenimento del risarcimento dei danni, conseguenti all'asserita viziata esecuzione delle opere appaltate, nella misura di euro 100.000,00.

All'esito dell'espletata istruzione probatoria, l'adito Tribunale, con sentenza n. 886/2011, accoglieva la domanda principale, condannando, in solido, ambedue i convenuti al pagamento, in favore dell'attrice, della somma di euro 45.851,00 per i lavori commissionati con il citato contratto di appalto dell'8 gennaio 2002, e il solo Sorbello Giuseppe al pagamento dell'ulteriore somma di euro 16.156,99 per la realizzazione dei lavori ulteriori rispetto a quelli concordati con il citato contratto.

2. Decidendo sull'appello formulato dai due citati Sorbello e nella costituzione di entrambi gli appellati Passamonte, in parziale riforma dell'impugnata sentenza, la Corte di appello di Catania, con sentenza n. 290/2017 (pubblicata il 16 febbraio 2017), condannava in solido gli appellati a pagare, in favore di Sorbello Giuseppe, la somma di euro 17.552,21, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, compensando interamente le spese processuali di entrambi i gradi di giudizio tra il Sorbello Giuseppe e i Passamonte e condannando, invece, il Sorbello Nicola a rimborsare agli appellati le spese relative a detti gradi, confermando nel resto la decisione di primo grado.

A sostegno dell'adottata pronuncia la Corte etnea, premesso che l'azione personale di garanzia di cui all'art. 1669 c.c. non impone la necessità dell'integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i proprietari dell'opera costituente oggetto dell'appalto, essendo sufficiente la partecipazione al giudizio della sola parte committente e dell'appaltatore, ravvisava la fondatezza dell'eccezione di intervenuta decadenza di Sorbello Nicola dalla domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni,

che, rimasto contumace in primo grado, l'aveva inammissibilmente avanzata solo in grado di appello.

Il giudice di appello disattendeva, poi, l'eccezione degli appellati secondo cui gli appellanti avrebbero dovuto considerarsi decaduti dall'azione di garanzia prevista dall'art. 1667 c.c. per aver proposto la relativa domanda riconvenzionale oltre il termine biennale di prescrizione senza aver dato prova della preventiva denuncia tempestiva dei vizi, poiché, nel caso di specie, si verteva in una ipotesi di azione da ricondursi all'art. 1669 c.c. . Inquadrata in tal modo la vicenda sostanziale, la Corte catanese riteneva che la parte committente aveva scoperto i gravi difetti con l'acquisizione delle risultanze della perizia stragiudiziale allegata alla memoria di costituzione e che, con riferimento alla responsabilità presunta della parte appaltatrice prevista dal citato art. 1669 c.c., essa si sarebbe dovuta considerare sussistente mancando la prova liberatoria, da parte dell'impresa appaltatrice, che la stessa avesse informato la committenza o la direzione dei lavori dei rischi connessi al mancato risanamento della struttura portante e, ciò malgrado, i lavori erano stati voluti dalla committenza, in tal modo esonerando l'appaltatrice da ogni conseguente responsabilità.

Ciò chiarito, la Corte di appello si poneva la questione sul se con l'atto di transazione intervenuto il 23 agosto 2004, non impugnato, fosse rimasto definitivamente precluso il potere di contestare l'operatività della garanzia per i gravi difetti dell'opera manifestatisi successivamente. A tal proposito rilevava che tale accordo poteva ritenersi rilevante solo con riguardo ai difetti maturati alla data della sua conclusione e con riferimento alla rideterminazione del prezzo dell'appalto ancora dovuto a saldo, ma non impediva la possibilità di richiedere il risarcimento, ai sensi dello stesso art. 1669 c.c., per i danni successivi, come del resto era avvenuto.

Quanto ai lavori c.d. "extra-contratto", il giudice di appello, in virtù della tipologia delle opere eseguite, escludeva che si trattasse di opere in variante, dovendosi qualificare come vere opere nuove e diverse rispetto a quelle oggetto di appalto, siccome inerenti alla sistemazione esterna dell'edificio.

Per effetto di tali valutazioni, il giudice di di secondo grado rilevava la parziale fondatezza dell'appello nella parte in cui il Sorbello Giuseppe

aveva censurato la sentenza di primo grado per non avergli riconosciuto il diritto al risarcimento dei danni, da quantificare in base alle risultanze della c.t.u. e, in particolare, nella misura complessiva di euro 17.552,21, ricomprensiva dell'importo di euro 10.788,43, corrispondente alla misura di $\frac{1}{4}$ del costo totale per il ripristino dell'intero fabbricato, e dell'importo di euro 6.763,78 per quello riguardante le porzioni private di sua esclusiva proprietà.

3. Avverso la sentenza di appello hanno proposto un congiunto ricorso per cassazione, riferito a tre motivi, Sorbello Giuseppe e Sorbello Nicola, resistito con un unitario controricorso dagli intimati Passamonte Gaetano e Passamonte Giuseppe Mario.

I difensori di entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1. c.p.c.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo i ricorrenti hanno denunciato – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. - la violazione e falsa applicazione degli artt. 1460, 1218, 1453 c.c., 1297, 1306 e 1669 c.c., nonché dell'art. 112 c.p.c. Al riguardo i ricorrenti hanno inteso sostenere l'erroneità dell'impugnata sentenza laddove, pur a fronte dell'eccezione di inadempimento formulata ai sensi dell'art. 1460 c.c. dal Sorbello Giuseppe (in qualità di committente), riproposta in grado di appello e per effetto della quale era stato richiesto, in via principale, il rigetto integrale delle domande avanzate dall'appaltatrice in ragione della sussistenza di gravi vizi e difetti delle opere appaltate, aveva tuttavia confermato la sentenza di primo grado, accogliendo integralmente la domanda di pagamento del corrispettivo per le opere eseguite (sia di quelle oggetto del contratto di appalto che di quelle extra-contratto), nonostante fosse stata accertata in corso di giudizio, e riconosciuta dalla stessa Corte territoriale, la sussistenza dei gravi difetti e vizi per un ammontare addirittura superiore a quello richiesto dalla società appaltatrice a titolo di prezzo residuo.

2. Con la seconda censura i ricorrenti hanno dedotto – in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione degli artt. 1669, 1218 e 1453 c.c., nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti.

In particolare, i due Sorbello hanno inteso allegare l'erroneità dell'impugnata sentenza nella parte in cui la Corte catanese, pur accogliendo la domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni proposta specificamente dal Sorbello Giuseppe in qualità di parte committente, aveva tuttavia liquidato riduttivamente il danno stesso, sul ritenuto presupposto della natura personale dell'azione di garanzia ex art. 1669 c.c. e dell'esclusione della presunzione di solidarietà attiva fra più creditori sulla base del disposto dell'art. 1294 c.c. .

3. Con la terza ed ultima doglianza i ricorrenti hanno prospettato – con riferimento all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione dell'art. 91 c.p.c., esponendo che il carico delle spese di entrambi i gradi di giudizio avrebbe dovuto essere posto integralmente in capo agli appellati soccombenti, ivi comprese le spese liquidate per le c.t.u. espletate in primo e secondo grado.

1. Rileva, in via pregiudiziale, il collegio che deve essere rigettata l'eccezione di asserita inammissibilità del ricorso formulata dai controricorrenti con riferimento all'art. 360-bis, sub 1, c.p.c., non sussistendo i presupposti previsti da detta norma, sia perché il ricorso involge questioni ricondotte ad asserite violazioni del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. (e, quindi, all'omesso esame di fatti prospettati come decisivi) sia perché non investe tutte questioni di diritto univocamente risolte dalla giurisprudenza di questa Corte, avuto riguardo, soprattutto, all'applicabilità o meno dell'art. 1292 c.c. in caso di solidarietà attiva.

2. Ciò premesso, si ritiene che il primo motivo è infondato e deve essere, perciò, rigettato.

E' opportuno, preliminarmente, chiarire lo svolgimento della vicenda processuale per quanto emergente dall'impugnata sentenza per meglio comprendere la portata della censura in esame in relazione alle denunciate violazioni di legge.

E' pacificamente risultato che la ditta appaltatrice Passamonte ha agito per ottenere l'adempimento della corresponsione del prezzo a saldo dei lavori commissionati dai Sorbello con contratto di appalto dell'8 gennaio 2002 (sottoscritto da Sorbello Nicola, oltre che per gli interventi sulle parti comuni della palazzina, anche per quelli interessanti le singole unità immobiliari di Sorbello Giuseppe, Giuseppa e Andrea Orazio), oltre che

per il riconoscimento dell'importo ritenuto dovuto per l'esecuzione di lavori extra-contratto.

E' rimasto altrettanto incontroverso che il convenuto Sorbello Giuseppe (mentre l'altro, Sorbello Nicola, era rimasto contumace), costituendosi tempestivamente in giudizio in primo grado, aveva chiesto il rigetto della pretesa attorea, eccependo, anzi, l'inadempimento dell'appaltatrice per la presenza di vari vizi afferenti le opere realizzate, e formulando, conseguentemente, domanda riconvenzionale di risarcimento dei danni per un importo peraltro superiore a quello richiesto dall'attrice.

E', quindi, indubbio che il convenuto, anche al fine di giustificare l'avanzata domanda risarcitoria in via riconvenzionale, aveva, in via principale, dedotto l'inadempimento dell'attrice, formulando l'eccezione di cui all'art. 1460 c.c. (ancorché l'avvenuta proposizione della stessa non risulti espressamente dalla motivazione dell'impugnata sentenza, da cui la denuncia anche della violazione dell'art. 112 c.p.c.).

E', poi, emerso che l'appello, oltre che dal Sorbello Giuseppe (convenuto già costituito in primo grado), è stato proposto (congiuntamente) anche da Sorbello Nicola (rimasto invece contumace nel giudizio di prime cure), il quale aveva impugnato "in toto" la sentenza del Tribunale, aderendo alle domande avanzate dal citato appellante Sorbello Giuseppe.

Orbene, pur dovendosi ritenere pacifica la circostanza della proposizione di siffatta eccezione di inadempimento, non può affermarsi che la Corte di appello non abbia pronunciato sulla stessa perché, partendo proprio da tale presupposto (e, quindi, valutando la sussistenza del parziale inadempimento dell'appaltatrice), ha accolto la domanda riconvenzionale di garanzia per vizi formulata dal Sorbello Giuseppe, la cui presenza, oltretutto, non era stata contestata dall'appaltatrice, che, quindi, li aveva riconosciuti (v. pag. 13 della sentenza di appello).

E', peraltro, rimasto accertato che per i lavori di riparazione conseguenti a detti vizi effettuati dai committenti, questi ultimi avevano esborsato la somma di euro 20.000,00, la quale era stata decurtata dal corrispettivo concordato con il contratto di appalto (ragion per cui la domanda di pagamento del saldo della ditta appaltatrice era stata conseguentemente limitata ad euro 45.851,00, scomputata anche la somma di euro 8.400,00 versata dalla parte committente), come da accordo

(transattivo) successivamente intervenuto tra le parti il 23 agosto 2004, sottoscritto dal solo Sorbello Giuseppe anche per conto degli altri tre congiunti Sorbello (come appurato già dal giudice di primo grado: v. pagg. 3, 13 e 19 della sentenza impugnata), accordo al quale era rimasta estranea la pretesa creditoria della ditta appaltatrice per l'esecuzione delle opere extra-contratto (non posti, perciò, in discussione).

Appare, perciò, emergente che la Corte di appello (come, già del resto, il giudice di primo grado) non sia incorsa nella mancata valutazione dell'eccezione di inadempimento formulata dal Sorbello Giuseppe ma l'abbia ritenuta logicamente ricompresa nella domanda riconvenzionale risarcitoria ricondotta all'operatività della garanzia per vizi, effettivamente riconosciuta in favore del Sorbello Giuseppe, ma – correttamente - non del Sorbello Nicola, il quale era rimasto contumace e che non avrebbe potuto, per la prima volta, proporla in grado di appello (risultando così sussistente la violazione dell'art. 345 c.p.c.), restando irrilevante la proposizione in secondo grado della mera eccezione di inadempimento della ditta appaltatrice.

Del resto nella memoria ex art. 380-bis.1. c.p.c. la difesa dei ricorrenti richiama Cass. n. 9333/2004, la quale ha affermato che l'eccezione di inadempimento in materia di appalto per vizi dell'opera realizzata dall'appaltatore è pacificamente ammissibile anche quando non sia stata proposta dal committente in via riconvenzionale la domanda di garanzia (v., sul punto, anche Cass. n. 4446/2012 e Cass. n. 26365/2013), il che implica che, ove quest'ultima sia stata formulata (come è avvenuto nel caso di specie) include, presupponendola logicamente, la proposizione dell'eccezione di cui all'art. 1460 c.c. .

Inoltre, proprio per effetto della sopravvenuta transazione, le parti che la sottoscrissero hanno inteso regolare i rapporti discendenti dalla conclusione e relativa esecuzione del contratto di appalto, con il riconoscimento dei vizi – parzialmente sussistenti - da parte della ditta appaltatrice e la loro quantificazione, scomputandone l'importo, al fine di determinare la residua somma dovuta a saldo (ovvero quale corrispettivo ancora spettante per le opere riconosciute non affette da vizi), così

procedendo ad una parziale compensazione volontaria dei reciproci crediti-debiti (v. Cass. n. 5869/2007).

Ad avviso del collegio è altrettanto esatto il principio affermato dalla Corte di appello secondo cui, ponendo l'art. 1294 c.c. una presunzione di solidarietà esclusivamente passiva, mancando la prova di una solidarietà attiva in capo ai due ricorrenti in relazione alla domanda riconvenzionale proposta dal Sorbello Nicola per la prima volta in appello, è stata rigettata la pretesa dello stesso ricollegata all'esercizio della domanda di garanzia per vizi.

Pertanto - pur desumendosi che il contratto di appalto venne sottoscritto soltanto dal Sorbello Nicola, oltre che in proprio, anche per i lavori da eseguire sulle unità immobiliari degli altri proprietari Sorbello - deve riaffermarsi il principio già statuito dalla giurisprudenza di questa Corte (che si attaglia alla fattispecie), secondo il quale l'azione risarcitoria per i danni causati ad immobile ha natura personale competendo personalmente a chi essendo proprietario del bene (e il Sorbello Giuseppe aveva agito per la tutela della sua unità di proprietà esclusiva e di quella costituente quota parte del condominio pure interessato dai lavori oggetto di appalto) abbia subito danni (v. Cass. n. 15774/2009).

3. Rileva il collegio che è privo di fondamento anche il secondo motivo.

Premessa la natura personale dell'azione di garanzia per vizi e ritenuta l'inammissibilità della relativa domanda formulata per la prima volta in appello dal Sorbello Nicola, osserva il collegio che correttamente la Corte di appello ha riconosciuto il relativo risarcimento solo in favore del Sorbello Giuseppe, che aveva ritualmente formulato la relativa domanda riconvenzionale nel giudizio di primo grado, computandolo in due distinti importi (per come calcolati dal c.t.u.), l'uno imputabile ai danni subiti dall'immobile di sua proprietà esclusiva (per euro 6.763,78) e l'altro riconducibile a quella corrispondente alla sua quota di valore relativa ai danni subiti dalle parti comuni, equivalente, in applicazione dell'art. 1101 c.c., quindi, ad $\frac{1}{4}$ del valore complessivo stimato di euro 43.153,72 (e, perciò, per l'ammontare di euro 10.788,43), in assenza dell'operatività di una presunzione di solidarietà attiva tra più creditori prevista dall'art. 1294 c.c. .

La difesa dei ricorrenti sostiene che, poiché le parti dell'originario contratto di appalto in qualità di committenti delle opere di completamento riguardanti indistintamente l'intero edificio erano stati, in via esclusiva, Sorbello Nicola e Sorbello Giuseppe, ne sarebbe dovuto conseguire che la quota di risarcimento riferibile a Sorbello Giuseppe avrebbe dovuto essere accertata e quantificata nella misura del 50% e non in quella minore del 25%.

Inoltre, continua detta difesa, essendo rimasto accertato che le opere appaltate successivamente erano state commissionate dal solo Sorbello Giuseppe, con riferimento ai danni derivanti dall'esecuzione delle stesse, la Corte di appello avrebbe dovuto riconoscere al Sorbello Giuseppe il 100% di tali voci di danni.

Queste due prospettazioni non colgono nel segno e vanno disattese.

La prima perché, per quanto evidenziato in precedenza, l'azione di garanzia (avendo natura personale), riferita al contratto di appalto iniziale per i lavori antecedenti all'accordo transattivo del 24 agosto 2004, era stata proposta in via riconvenzionale dal Sorbello Giuseppe, quale parte committente, in proprio (e non in rappresentanza anche del Sorbello Nicola, decaduto da detta azione, come rimarcato, avendo proposto la relativa domanda per la prima volta solo in appello).

La seconda perché, indipendentemente da chi avesse sottoscritto il verbale di accordo transattivo (nella specie il Sorbello Giuseppe) con il quale si prevedeva l'esecuzione di lavori aggiuntivi rispetto al contratto principale (sottoscritto dal Sorbello Nicola), ad aver agito per la garanzia per vizi era stato – come più volte posto in risalto – esclusivamente il Sorbello Giuseppe che aveva inteso tutelare per i danni la sua proprietà esclusiva e – in difetto di apposito titolo legale o negoziale preventivamente approntato – la sua quota sulle proprietà comuni, senza che, per l'appunto, sia risultato provato che egli avesse legittimamente agito anche in rappresentanza degli altri tre germani Sorbello, non applicandosi – come già rilevato – la presunzione di cui all'art. 1294 c.c. all'ipotesi della solidarietà attiva (poiché è necessario – cfr. Cass. n.

2822/2014 e Cass. n. 2267/2019 - che quest'ultima risulti espressamente prevista dalla legge o sia contenuta in un titolo negoziale preesistente alla richiesta di adempimento, non essendo sufficiente per l'esistenza del vincolo l'identità qualitativa delle prestazioni e delle obbligazioni).

Deve, perciò, affermarsi, in punto di diritto, che se, in materia di appalto, i difetti siano riconducibili alla categoria delle difformità e dei vizi, la relativa azione – di natura contrattuale – spetta soltanto al committente, ossia ai singoli condomini, nei cui confronti l'appaltatore si è obbligato (v. Cass. n. 3040/2009); ma poiché non vige la presunzione di solidarietà attiva, deve sostenersi che, se ad agire è un singolo condomino-comunista, egli – in difetto di un idoneo titolo negoziale preesistente legittimante la rappresentanza comune – si sia attivato solo per l'ottenimento del risarcimento del danno corrispondente alla sua quota parte sull'intero. E' pacifico, invece, che con riferimento ai vizi che riguardano parti dell'immobile di proprietà esclusiva, legittimato ad agire per la garanzia ex art. 1668 c.c. è il singolo proprietario (senza l'indispensabilità dell'intervento degli altri condomini, non ricorrendo un'ipotesi di litisconsorzio necessario).

4. Il terzo ed ultimo motivo è manifestamente infondato avendo la Corte di appello legittimamente compensato le spese in ordine al rapporto processuale tra la ditta appaltatrice e il Sorbello Giuseppe in virtù della loro reciproca soccombenza (ai sensi dell'art. 92 c.p.c.) e condannando il Sorbello Nicola al pagamento per intero delle spese con riguardo al rapporto processuale incardinatosi tra lui e la citata ditta, in quanto risultato totalmente soccombente.

5. In definitiva, alla stregua delle complessive argomentazioni svolte, il ricorso deve essere integralmente respinto, con la conseguente condanna dei ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese del presente giudizio che si liquidano nei sensi di cui in dispositivo.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte degli stessi ricorrenti, sempre con vincolo solidale, di un

ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna i ricorrenti, in solido fra loro, al pagamento delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 5.800,00, di cui euro 200,00 per esborsi, oltre contributo forfettario, iva e cpa nella misura e sulle voci come per legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, con vincolo solidale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data 24