

**APPALTI: Appalto privato - Difformità e vizi dell'opera - Responsabilità - Azione di garanzia - Limiti - Fatto dannoso - Disciplina generale dell'inadempimento - Applicabilità.**

**Cass. civ., Sez. II, 3 dicembre 2021, n. 38277**

- in *Riv. trimestrale degli appalti*, 1, 2022, pag. 261 e ss., con commento di M. Rubino - Sammartano, *Distinzione tra vizi o difformità dell'opera ed errore nell'esecuzione dei lavori*.

*“[...] la responsabilità dell'appaltatore inerente alla garanzia per vizi e difformità dell'opera eseguita, prevista dagli artt. 1667 c.c. e segg., può configurarsi unicamente quando lo stesso, nell'intervenuto completamento dei lavori, consegna alla controparte un'opera realizzata nel mancato rispetto dei patti o non a regola d'arte e che tale disciplina integra ma non esclude l'applicazione dei principi generali in materia di inadempimento contrattuale [...]. Ne discende che l'art. 1667 è applicabile ai soli casi in esso previsti, in cui la prestazione resa dall'appaltatore presenta difformità e vizi, mentre nel caso in cui la sua condotta non integri una difettosa esecuzione dell'opera, ma un inadempimento generatore di fatti dannosi, come nel caso di specie, trovano applicazione le norme generali in tema di inadempimento del contratto [...]”.*

***Svolgimento del processo - Motivi della decisione***

Con sentenza n. 146 del 3. 2. 2016 la Corte di appello di Firenze, in accoglimento dell'appello principale proposto da Terna s.p.a., condannò C.A.D., titolare dell'omonima ditta, a pagare alla società Terna la somma di Euro 47.729,00, oltre rivalutazione ed interessi, a titolo di risarcimento dei danni causati ad un cavo di un elettrodotto marino nel corso dell'esecuzione di lavori di manutenzione assegnatigli dall'Enel con il contratto del 30.4.1999; respinse la domanda di garanzia proposta dal C. nei confronti di Alleanza Toro s.p.a. e dichiarò inammissibili le domande proposte nei confronti della Impresa Piombinese Strade di G. & C. s.n.c. A sostegno di tali conclusioni la Corte fiorentina affermò che la parte attrice Terna era titolare, ai sensi dell'art. 2559 c.c., del credito azionato in giudizio in quanto aveva acquistato dall'Enel il ramo aziendale cui appartenevano i beni danneggiati, escludendo che, prima di tale trasferimento, l'Enel avesse rinunciato al credito; che, essendo il danno lamentato riconducibile ad un inesatto adempimento del contratto da parte del C. e non ad un vizio o difetto dei lavori commissionati, non trovava applicazione la disciplina dell'art. 1667 c.c. in tema di decadenza e prescrizione dell'azione di garanzia; che del danno, provocato dall'errata manovra di un escavatore della società Impresa Piombinese guidato da un dipendente di quest'ultima, era responsabile il C., atteso che il contratto da lui stipulato con l'Enel vietava espressamente il subappalto e che il rapporto da lui instaurato con l'Impresa Piombinese era

riconducibile alla figura del c.c. nolo a caldo, in base al quale l'escavatore ed il manovratore facevano direttamente capo alla ditta che li aveva noleggiati; che il danno, sulla base della consulenza tecnica d'ufficio, andava liquidato in Euro 47.729,00, importo di molto inferiore a quello richiesto; che le domande avanzate dal C. nei confronti della Impresa Piombinese erano inammissibili, essendosi tale società estinta già prima del giudizio; che la domanda di garanzia presentata dalla stessa parte convenuta nei confronti della Alleanza Toro s.p.a. era infondata, in ragione della clausola contrattuale, eccepita dalla Toro, che escludeva l'operatività dell'assicurazione nel caso di danni provocati da persone non iscritte a libro paga dell'assicurato, atteso che l'autore materiale del danno non era suo dipendente.

Per la cassazione di questa sentenza, con atto notificato 11.9.2016, ricorre C.A.D., affidandosi a tre motivi.

Resistono con controricorsi Generali Italia s.p.a., già Alleanza Toro s.p.a., e Terna s.p.a., la quale ultima ricorre anche in via incidentale, sulla base di due motivi.

L'Impresa Piombinese Strade di G. & C. s.n.c. e Axa Assicurazioni s.p.a., chiamata in causa, non hanno svolto attività difensiva.

La causa è stata avviata in decisione in adunanza camerale non partecipata. Le parti costituite hanno depositato entrambe memoria.

Il primo motivo del ricorso principale proposto da C.A.D. denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2559 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, censurando la sentenza impugnata per avere ritenuto Terna titolare del credito risarcitorio azionato per la sua qualità di cessionaria del ramo di azienda dell'Enel, nonostante che tale credito non fosse esistente alla data dell'1.10.1999 di conferimento dei beni aziendali, atteso che il contratto di appalto, sottoscritto il 40.4.1999, si era a quel momento concluso senza contestazioni e riserve da parte del committente, il quale aveva pagato al C. il prezzo concordato ed anche i costi per la riparazione del cavo, implicitamente così rinunciando a rivendicare qualsiasi pretesa nei confronti dell'appaltatore. Sotto altro profilo si assume che la Corte ha male applicato l'art. 2559 c.c., che, letto in coordinamento con gli artt. 2558 e 2560, dovrebbe portare a ritenere efficace nei confronti del cessionario la trasmissione dei crediti dell'azienda ceduta in relazione ai contratti non più in corso di esecuzione o risolti solo se presenti nei libri contabili.

Il mezzo è infondato.

La Corte ha ritenuto che la circostanza che il rapporto relativo all'appalto si fosse concluso senza che a quel momento l'Enel avesse rivendicato alcun diritto risarcitorio non potesse configurare alcuna implicita rinuncia del diritto al risarcimento dei danni provocati, trattandosi di per sè di fatto

non incompatibile con la conservazione del diritto. Ha aggiunto inoltre che in senso opposto deponiva il fax del 6.5.1999, con cui l'Enel aveva chiesto al C. di comunicare la ditta proprietaria dell'escavatore e il nominativo del manovratore.

A fronte di tale ratio decidendi si osserva che il motivo è carente dell'indicazione della norma di diritto che sarebbe stata nella specie violata, non riconducibile alla disposizione dell'art. 2559 c.c., atteso che la censura porta ad escludere l'applicazione di tale norma in ragione del solo fatto che il diritto si sarebbe estinto precedentemente alla cessione di azienda, laddove, invece, ciò che è contestata è la valutazione del giudice che ha escluso che il comportamento del committente potesse integrare rinuncia al diritto, nemmeno in forma implicita.

La censura è comunque infondata, atteso che l'adozione di un comportamento in astratto incompatibile con la volontà di esercire un diritto presuppone la consapevolezza da parte del suo autore dell'esistenza di una pretesa ben individuata, sia oggettivamente che soggettivamente. Nel caso di specie il ricorrente non ha fornito alcuna indicazione in tal senso, circa in particolare l'effettiva conoscenza da parte del committente Enel in ordine alla riconducibilità del danno in capo al C., conoscenza invece che la sentenza nella specie ha negato, richiamando il fax del 6.5.1999, precisando che esso era stato inviato " sul presupposto che la responsabilità potesse far carico ad un soggetto diverso da C.".

La dedotta violazione dell'art. 2559 c.c., argomentata dal rilievo che il cessionario acquisisce i crediti inerenti all'azienda acquistata solo in caso di loro registrazione nei libri contabili, è invece manifestamente infondata. Tale disposizione si limita invero a prevedere la successione nei crediti dell'azienda ceduta in capo al cessionario anche in difetto di notifica o accettazione del debitore, mentre il successivo art. 2560 disciplina esclusivamente i debiti dell'azienda anteriori alla sua cessione, prevedendo che l'acquirente ne risponda se risultano dai libri obbligatori. L'interpretazione di tale norma proposta dal ricorso contrasta pertanto con la lettera della legge, vale a dire con l'oggetto e la materia delle due disposizioni, che non sono fra loro sovrapponibili, e non consentono pertanto di estendere alla disciplina sui crediti aziendali quella sui debiti, ispirata all'esigenza di tutela dei terzi creditori.

Il secondo motivo del ricorso principale, che denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 1667 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, censura la decisione per avere ritenuto inapplicabile nella fattispecie il regime della decadenza e della prescrizione previsto dall'art. 1667 c.c., escludendo che il danno lamentato fosse riconducibile ad un vizio di esecuzione dell'opera.

La Corte non ha poi considerato il fatto che l'odierno ricorrente aveva svolto la sua attività sotto il controllo del direttore dei lavori e di un sorvegliante che impartiva direttive per conto dell'Enel, con l'effetto che egli era privo di autonomia ed era un mero esecutore delle istruzioni del committente.

Sotto altro profilo non è stato considerato che il committente aveva preso in consegna l'opera e l'aveva accettata, così rinunciando a eventuali pagamenti o indennizzi.

Tutte le censure sollevate con il motivo sono infondate.

La Corte fiorentina ha motivato la propria conclusione sulla base del rilievo che il danneggiamento del cavo era avvenuto in occasione dello svolgimento di lavori di manutenzione dell'elettrodotto, a causa di una errata manovra della benna dell'escavatore, ritenendo per l'effetto che nella specie non ricorresse l'ipotesi di cui all'art. 1667 c.c., di vizi e difformità della opera, ma un inesatto e non diligente adempimento della prestazione dovuta. La soluzione accolta appare giuridicamente corretta, risultando conforme all'orientamento di questa Corte, secondo cui la responsabilità dell'appaltatore inerente alla garanzia per vizi e difformità dell'opera eseguita, prevista dagli artt. 1667 c.c. e segg., può configurarsi unicamente quando lo stesso, nell'intervenuto completamento dei lavori, consegna alla controparte un'opera realizzata nel mancato rispetto dei patti o non a regola d'arte e che tale disciplina integra ma non esclude l'applicazione dei principi generali in materia di inadempimento contrattuale (Cass. n. 8103 del 2006; Cass. n. 9849 del 2003; Cass. n. 10255 del 1998). Ne discende che l'art. 1667 è applicabile ai soli casi in esso previsti, in cui la prestazione resa dall'appaltatore presenta difformità e vizi, mentre nel caso in cui la sua condotta non integri una difettosa esecuzione dell'opera, ma un inadempimento generatore di fatti dannosi, come nel caso di specie, trovano applicazione le norme generali in tema di inadempimento del contratto.

L'ulteriore censura sviluppata dal motivo, per non avere il giudicante considerato che il C. era privo di autonomia, dovendosi attenere nell'esecuzione dei lavori al controllo ed alle istruzioni dei tecnici incaricati dalla committenza, è invece inammissibile, dal momento che introduce un tema nuovo, non risultando nè dalla sentenza nè dal ricorso che esso sia stato sollevato ed abbia formato oggetto di discussione tra le parti nel giudizio di merito.

Il terzo motivo del ricorso principale denuncia violazione e falsa applicazione della disciplina dell'appalto in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, lamentando che la Corte di merito abbia accolto l'eccezione di inoperatività della polizza assicurativa stipulata con la Alleanza Toro, sulla base del rilievo che il rapporto tra l'appaltatore e la Impresa Piombinese Strade non fosse qualificabile come subappalto ma come "noleggio a caldo", in contrasto con le risultanze testimoniali.

Il motivo è inammissibile per carenza di interesse, in quanto anche se il rapporto tra il C. e l'Impresa Piombinese Strade fosse qualificato come subappalto, ciò non porterebbe alla cassazione del capo

della sentenza impugnato. La Corte territoriale ha infatti precisato sul punto che la clausola di cui alla lett. A delle condizioni aggiunte alla polizza estendeva la sua operatività ai danni arrecati dalle ditte subappaltatrici soltanto a condizione che esistesse un contratto scritto di subappalto, condizione che invece la Corte ha dichiarato non sussistente nel caso di specie.

Il ricorso principale va pertanto respinto.

Il primo motivo del ricorso incidentale proposto da Terna s.p.a. denuncia violazione e/o falsa applicazione degli artt. 194 e 195 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 3 cit. codice, lamentando che il giudicante non abbia rilevato la nullità della consulenza tecnica espletata, dovuta al fatto che il consulente, dopo l'invio della prima bozza di relazione, in esito alle osservazioni dei consulenti di parte, aveva depositato una relazione con conclusioni affatto diverse, riducendo l'ammontare del danno subito da Terna, così rendendo non allineate ed incoerenti le osservazioni critiche del consulente tecnico di parte. Si assume inoltre che il consulente tecnico d'ufficio avrebbe avuto un incontro con il consulente tecnico nominato da Alleanza Toro s.p.a. in assenza degli altri consulenti di parte.

Il motivo è infondato.

Lo stesso contenuto delle doglianze esposte nel motivo nei confronti dell'operato del consulente tecnico d'ufficio non appare invero interare alcun pregiudizio del diritto di difesa e del contraddittorio, atteso che le parti possono sempre contestare le risultanze della relazione del consulente tecnico d'ufficio nel momento in cui essa viene depositata, specie nel caso in cui il consulente, aderendo alle osservazioni del tecnico di parte, corregga le proprie conclusioni.

Il secondo motivo del ricorso incidentale denuncia violazione e/o falsa applicazione del D.M. n. 55 del 2014, artt. 4, 5 e 28 in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, lamentando che la sentenza impugnata, nel liquidare le spese per i giudizi di primo grado e di appello, non abbia operato una differenziazione in funzione delle varie fasi, abbia liquidato per gli onorari del giudizio di primo grado un importo inferiore a quello medio indicato nella tabella ed abbia infine disposto la compensazione per un terzo delle spese di lite.

Il motivo è solo in parte fondato.

Quanto alla disposta compensazione per un terzo delle spese di lite, essa appare giustificata, come precisa il giudice di merito, dal ridimensionamento dell'ammontare del risarcimento liquidato rispetto a quello richiesto, statuizione che impedisce di considerare Terna come totalmente vittoriosa.

In relazione alla liquidazione delle spese di primo grado, liquidate nella misura di due terzi a seguito della compensazione parziale in Euro 1.000,00 per diritti e in Euro 2.400,00 per onorari, la

censura appare invece fondata, non essendo la relativa statuizione conforme all'indirizzo di questa Corte, che ha precisato che i nuovi parametri fissati dal D.M. n. 55 del 2014 e dall'allegata tabella trovano applicazione ogni qual volta la liquidazione giudiziale intervenga in un momento successivo alla data di entrata in vigore del predetto decreto, ancorchè la prestazione abbia avuto inizio e si sia in parte svolta nella vigenza della pregressa regolamentazione, purchè a tale data la prestazione professionale non sia stata ancora completata, con la conseguenza che, in caso di riforma della decisione, il giudice dell'impugnazione, investito ai sensi dell'art. 336 c.p.c. anche della liquidazione delle spese del grado precedente, deve applicare la disciplina vigente al momento della sentenza d'appello, atteso che l'accezione omnicomprensiva di "compenso" evoca la nozione di un corrispettivo unitario per l'opera prestata nella sua interezza (Cass. n. 31884 del 2018).

Tale errore ha altresì determinato una liquidazione inferiore al valore medio della tabella allegata al D.M. n. 55 del 2014, che se applicata, tenuto conto dello scaglione applicabile tra 26.001 e 52.000,00 Euro, avrebbe determinato il compenso medio in Euro 7.254,00 e, per effetto della riduzione di un terzo per la compensazione parziale, la liquidazione delle spese processuali in Euro 4.836,00.

In parte qua il motivo va pertanto accolto e la sentenza cassata.

Sussistendone le condizioni, la causa va decisa nel merito, liquidando le spese processuali alla società Terna per il primo grado di giudizio in Euro 4.836,00, oltre Euro 500,00 per esborsi, come indicato dal giudice a quo, ed accessori come per legge.

Le spese del giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza del ricorrente principale.

Si dà atto che sussistono i presupposti per il versamento, da parte dello stesso ricorrente principale C.A.D., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

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

rigetta il ricorso principale ed il primo motivo del ricorso incidentale; accoglie il secondo motivo del ricorso incidentale, cassa in relazione al motivo accolto la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, condanna C.A.D. al pagamento delle spese del giudizio di primo grado in favore di Terna s.p.a., che liquida, previa compensazione di un terzo, in Euro 4.836,00, oltre Euro 500,00 per esborsi ed accessori di legge.

Condanna il ricorrente principale al pagamento delle spese del giudizio, che liquida in Euro 5.450,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge e spese generali, per ciascuno dei controricorrenti.

Dà atto che sussistono i presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale C.A.D., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, se dovuto.

### ***Conclusione***

Così deciso in Roma, il 28 maggio 2021.

Depositato in Cancelleria il 3 dicembre 2021