

## **APPALTO PRIVATO**

Responsabilità dell'appaltatore  
Rovina e difetti dell'opera

Cass. civ. Sez. II, 28 ottobre 1994, n. 8904

In tema di appalto per la costruzione di edifici, qualora il committente lamenti che l'edificio realizzato presenti gravi difetti ascrivibili sia ad errata progettazione, sia a cattiva esecuzione dei lavori ed addebiti specifici comportamenti colposi concorrenti all'appaltatore ed al progettista, chiedendone la condanna alla diretta esecuzione delle opere necessarie per l'eliminazione dei difetti, la domanda risulta fondata sugli elementi di fatto e di diritto che connotano l'azione concessa dall'art. 1669 c.c, che può essere esercitata non solo nei confronti dell'appaltatore, ma anche nei riguardi del progettista.

APPALTO PRIVATO - PROCEDIMENTO CIVILE

Cass. civ. Sez. II, 28-10-1994, n. 8904

### LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

#### SEZIONE II CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott. Filippo VERDE Presidente

" Aldo MARCONI Consigliere

" Italiceo Libero TROJA "

" Gaetano GAROFALO "

" Sergio CARDILLO Rel. "

ha pronunciato la seguente

#### SENTENZA

sul ricorso proposto

da

ESPOSITO NICOLA, elettivamente domiciliato in Roma, via R. Lanciani n. 69 presso lo studio dell'avvocato Francesco Latagliata e difeso dall'avvocato Francesco Blasi in virtù di procura a margine del ricorso

Ricorrente

contro

SOCIETÀ COOPERATIVA "DIMOR SUD" A R.L.

Intimata

e sul ricorso proposto

da

SOCIETÀ COOPERATIVA "DIMOR SUD" A R.L., in persona del presidente del consiglio di amministrazione Bruno Lesole e dei componenti del medesimo Giovanni Colapietro, Giuseppina Galeandro, Felice Rinaldi, Luigi Sgobio, Domenico Pugliese e Amedeo Villani, elettivamente

domiciliata in Roma, via degli Scipioni n. 175 presso lo studio dell'avvocato Ruggero Vitale e difesi dall'avvocato Alfredo Pasanisi in virtù di procura a margine del controricorso e ricorso incidentale

Controricorrente e ricorrente incidentale

contro

ESPOSITO NICOLA

Intimato

per la cassazione della sentenza non definitiva emessa dalla Corte d'Appello di Lecce il 4 luglio - 5 agosto 1991.

Sentita la relazione della causa svolta dal Cons. Dott. Cardillo nella pubblica udienza del 15 marzo 1994.

Udito il P.M. in persona del Sost. Proc. Gen. Dott. Carnevali che ha concluso per il rigetto dei ricorsi.

### Svolgimento del processo

La società cooperativa Residenza Dimor Sud, premesso che aveva commesso in appalto la costruzione di un edificio, progettato dall'architetto Nicola Esposito, alla società cooperativa Jonica e successivamente alla società Tor di Valle Costruzioni Sud, ed assumendo che il fabbricato era affetto da difetti che ne compromettevano la stabilità, convenne dinanzi al Tribunale di Taranto gli appaltatori ed il progettista chiedendone la condanna alla eliminazione dei difetti "salvo il risarcimento del danno".

Tutti i convenuti si opposero. L'Esposito eccepì l'inammissibilità della domanda nei suoi confronti e, in subordine, la decadenza e la prescrizione dall'azione.

In corso di causa l'attrice ottenne dal giudice istruttore l'autorizzazione a procedere a sequestro conservativo in danno del progettista.

Il Tribunale adito dichiarò improcedibile la domanda nei confronti della società Jonica Sud, accolse le domande nei confronti della società Tor di Valle Costruzioni Sud e dell'Esposito e convalidò la concessa misura cautelare.

La Corte d'Appello di Lecce, pronunciando con sentenza non definitiva del 4 luglio 1991 sull'appello proposto dall'Esposito e sull'impugnazione incidentale dalla cooperativa Dimor Sud, respinse entrambe le impugnazioni e dispose ulteriori accertamenti in ordine agli ulteriori danni subiti dall'appellante incidentale.

Le ragioni della decisione possono essere così sintetizzate:

1) L'eccezione di inammissibilità dell'appello principale per nullità della procura, dipendente dalla datazione anteriore a quella dell'atto, era infondata, essendo normale che la procura venga conferita prima della redazione dell'atto cui essa si riferisce.

2) Correttamente il Tribunale aveva qualificato come azione extracontrattuale ex [art. 1669 cod. civ.](#) la domanda proposta nei confronti dell'Esposito.

La cooperativa Dimor Sud con l'atto introduttivo del giudizio aveva addebitato il dissesto dell'edificio ad "errori del progettista, che non aveva proceduto ad uno studio approfondito del terreno con opportuni saggi geognostici e stratigrafici" la cui mancanza "aveva comportato una errata scelta del sistema della fondazione ed una altrettanta erronea messa in opera delle fondazioni stesse", ed aveva attribuito alla società Tor di Valle Costruzioni Sud "una serie di prestazioni superficiali e non conformi alle regole tecniche"; aveva chiesto la condanna di ognuno alla eliminazione dei difetti della costruzione.

In tal modo l'attrice aveva attribuito ai due convenuti la responsabilità extracontrattuale di cui [all'art. 1669 cod. civ.](#), configurabile nei confronti di tutti coloro che hanno collaborato alla costruzione sia nella fase di progettazione che di esecuzione dell'opera appaltata, e, con la richiesta di eliminazione dei difetti aveva chiesto il risarcimento del danno in forma specifica in luogo del risarcimento per equivalente.

Quindi doveva escludersi che nei confronti del progettista fosse stata esercitata un'azione contrattuale o l'azione di garanzia di cui agli [artt. 1667 e 1668 cod. civ.](#)

Gli elementi accertati e l'interpretazione sistematica e sostanziale delle richieste formulate dalla cooperativa Dimor Sud nell'atto di citazione rendevano privo di rilevanza l'inciso "salvo il risarcimento del danno", riferito genericamente alle pretese avanzate nei confronti di tutti e tre i convenuti, cui doveva attribuirsi il significato di riserva di far valere l'ulteriore risarcimento del danno che può sempre derivare da difetti gravi della costruzione e che non è incompatibile con la proposizione della domanda di risarcimento in forma specifica.

3) L'Esposito era responsabile sia come progettista, per avere redatto il progetto adottando un determinato schema statico senza una preventiva indagine approfondita dello stato geofisico del terreno, che non doveva essere necessariamente eseguita da lui personalmente, ma che egli avrebbe dovuto richiedere ed imporre al committente prima di porre mano al progetto; sia come direttore dei lavori nominato dalla stessa cooperativa Dimor Sud, per avere omesso la necessaria attività di verifica e di controllo della conformità al progetto della esecuzione dell'opera.

Il consulente tecnico di ufficio aveva accertato che la natura argillosa del terreno non rendeva sufficiente la mera verifica della capacità portante del suolo, eseguita dall'Esposito.

4) L'eccezione di prescrizione dell'azione, riproposta dal progettista, era infondata in diritto, giacché la disciplina applicabile era quella dettata [dall'art. 1669 cod. civ.](#) e non quella regolatrice del contratto di prestazione d'opera professionale, e in fatto, avendo la committente esercitato l'azione entro l'anno dalla data della scoperta dei difetti.

5) La domanda di convalida del sequestro conservativo doveva essere considerata proposta.

Il Tribunale aveva correttamente ravvisato una stretta connessione tra la misura cautelare ottenuta in corso di causa e le richieste sostanziali definitive avanzate dall'attrice, sicché non poteva ritenere che questa avesse inteso rinunciare alla convalida del sequestro.

L'istanza di sequestro in corso di causa contiene sostanzialmente in sé anche la richiesta della convalida, come è desumibile dalla disposizione dettata [dall'art. 681 cod. proc. civ.](#) che prevede la fissazione dell'udienza per la trattazione delle questioni relative alla convalida.

6) Sulla domanda di risarcimento dei danni subiti dalla cooperativa Dimor Sud dopo la sentenza di primo grado occorreva verificare la sussistenza del dedotto aggravamento della situazione accertata dal Tribunale.

Quindi la causa doveva essere rimessa in istruttoria per l'espletamento un supplemento di consulenza tecnica.

7) Non poteva "essere presa in considerazione la richiesta dell'Esposito contenuta nella conclusionale, secondo cui l'aggravamento dei danni" era ascrivibile ad inerzia colpevole della cooperativa.

"Senonché, a fronte dell'imponenza di tali opere e delle contestazioni su di esse e relative responsabilità, è assurdo parlare di inerzia colpevole da parte di chi ha subito rilevanti danni e avrebbe potuto ottenere tempestivo risarcimento".

Contro questa decisione l'Esposito ha proposto ricorso per cassazione, illustrato con memoria.

La società Cooperativa Residenza Dimor Sud ha proposto ricorso incidentale.

## Motivi della decisione

I ricorsi devono essere riuniti trattandosi di impugnazioni separatamente proposte contro la stessa sentenza.

Con il ricorso incidentale, che deve essere esaminato con precedenza perché propone una questione preliminare, si denunzia violazione e falsa applicazione [dell'art. 83 cod. proc. civ.](#) per avere la Corte del merito rigettato l'eccezione di inammissibilità dell'appello principale senza considerare che la procura rilasciata ai sensi [dell'art. 83 comma 3 cod. proc. civ.](#), presupponendo la preesistenza dell'atto a margine del quale essa è apposta, non può essere conferita con data a quella della redazione dell'appello come era avvenuto per l'appello dell'Esposito.

La censura non ha fondamento.

La facoltà della parte di conferire la procura speciale ad litem con scrittura a margine dell'atto di citazione ai sensi del comma 3 [dell'art. 83 cod. proc. civ.](#) non postula la preventiva redazione della citazione perché non è richiesto, a pena di nullità, che il negozio con il quale è conferito il potere di rappresentanza in giudizio sia contestuale all'atto del procuratore o a questo successivo, a dimostrazione della volontà della parte di fare proprio il contenuto dell'atto nel momento stesso della sua formazione o ex post.

L'apposizione della procura a margine, provando l'esistenza del rapporto fiduciario tra la parte ed il patrono da essa scelto, soddisfa compiutamente il dettato [dell'art. 83 cod. proc. civ.](#), la cui ratio risiede nella certezza e nella conoscibilità del potere rappresentativo del difensore che sostituisce in giudizio la parte e non nella corrispondenza dell'attività svolta dal difensore all'effettivo volere del rappresentato, che attiene esclusivamente al rapporto interno tra difensore e cliente.

Quindi ai fini del valido conferimento della procura occorre soltanto la sua apposizione a margine del foglio utilizzato per la redazione di uno degli atti indicati dalla norma, volutamente affidata dal mandante al difensore nominato, che ne determina l'incontestabile collegamento anche materiale con l'atto stesso, a nulla rilevando la sua data.

Il ricorrente principale con i motivi sub A) e sub E), che devono essere esaminati congiuntamente perché connessi, lamenta violazione e falsa applicazione degli [artt. 1667, 1668, 1669 cod. civ.](#), 99 e 112 cod. proc. civ., sostenendo che la Corte d'Appello è incorsa in ultrapetizione per avere attribuito all'unico petitum formulato dall'attrice in primo grado il significato di richiesta di risarcimento del danno in forma specifica, arbitrariamente interpretando come domanda di risarcimento dell'ulteriore danno l'inciso contenuto nelle conclusioni della citazione, il quale invece indicava il rinvio ad un momento futuro dell'eventuale proposizione di pretese risarcitorie.

La Corte, in base al petitum, doveva ritenere che la domanda nei confronti di tutti i convenuti era limitata alla garanzia ex [artt. 1667 e 1668 cod. civ.](#), e, in quanto tale, era inammissibile nei confronti del progettista-direttore dei lavori che poteva rispondere esclusivamente del risarcimento del danno a norma degli artt. 2226 e segg. cod. civ.; non poteva interpretare la domanda nei confronti dell'Esposito come risarcitoria ex [art. 1669 cod. civ.](#) in quanto il progettista non era terzo rispetto al committente al quale era vincolato dal contratto di prestazione d'opera intellettuale.

Le censure sono prive di fondamento.

La qualificazione dell'azione deve essere compiuta tenendo conto non soltanto della formulazione letterale della domanda ma anche e soprattutto del contenuto del provvedimento richiesto, correlato alle finalità che la parte intende perseguire desumibili dalle effettive ragioni poste a fondamento della pretesa.

Questi principi, costantemente enunciati dalla giurisprudenza, sono stati osservati dalla Corte del merito che ha individuato la natura dell'azione esercitata dalla cooperativa Dimor Sud nei confronti dell'Esposito mediante la valutazione della situazione di fatto dedotta, della specifica causa petendi, dello scopo precipuo perseguito con la domanda e del bene in concreto preteso.

L'espresso convincimento che l'attrice aveva inteso far valere nei confronti di tutti i convenuti la responsabilità prevista [dall'art. 1669 cod. civ.](#) merita di essere condiviso poiché i dati storici,

accertati in base ad indagini e valutazioni di fatto non censurabili in questa sede, sono riconducibili nell'ambito dello schema giuridico dell'azione concessa al committente per il risarcimento del danno derivante da gravi difetti dell'opera che ne pregiudicano la lunga durata.

Infatti in tema di appalto per la costruzione di edifici, qualora il committente, come nel caso di specie, lamenti che l'edificio realizzato presenta gravi difetti ascrivibili sia ad errata progettazione sia a cattiva esecuzione dei lavori ed addebiti specifici comportamenti colposi concorrenti all'appaltatore e al progettista, concretati rispettivamente dalla non conformità dei lavori alle norme tecniche e dal mancato accertamento della consistenza del sottosuolo, chiedendone la condanna alla diretta esecuzione delle opere necessarie per l'eliminazione dei difetti, la domanda risulta fondata sugli elementi di fatto e di diritto che connotano l'azione concessa [dall'art. 1669 cod. civ.](#), che può essere esercitata non solo nei confronti dell'appaltatore ma anche nei riguardi del progettista.

La disciplina dettata [dall'art. 1669 cod. civ.](#), anche in ordine alla decadenza e alla prescrizione, si applica nei confronti di tutti coloro che hanno cagionato l'evento dannoso, a nulla rilevando la natura e la diversità dei contratti cui si ricollega la responsabilità perché l'appaltatore e il progettista, quando con le rispettive azioni o omissioni, costituenti autonomi e distinti illeciti o violazioni di norme giuridiche diverse, concorrono in modo efficiente a produrre uno degli eventi dannosi tipici indicati [dall'art. 1669 cod. civ.](#), si rendono entrambi responsabili dell'unico illecito extracontrattuale e rispondono entrambi a detto titolo del danno cagionato (v. sent. 24 aprile 1984 n. 2676; 21 marzo 1989 n. 1406; 4 dicembre 1991 n. 13039).

Non rileva neppure che il contratto di prestazione d'opera sia stato stipulato dal progettista con il committente, non potendo il vincolo contrattuale, che comporta l'obbligo della prestazione pattuita, esonerare il progettista dall'obbligo di non ledere interessi generali inderogabili tutelati da norme di ordine pubblico, quale è [l'art. 1669 cod. civ.](#)

Costituisce apprezzamento di fatto non censurabile, essendo adeguatamente motivato sulla base dell'interpretazione complessiva dell'atto introduttivo del giudizio, il convincimento della Corte del merito circa l'irrilevanza, ai fini della qualificazione dell'azione, dell'inciso contenuto nelle conclusioni della citazione.

Resta assorbito il motivo sub C) con il quale si deduce che, ai fini della prescrizione dell'azione esercitata dalla cooperativa Dimor Sud, deve aversi riguardo alle disposizioni dettate [dall'art. 2226 cod. civ.](#) e non a quelle [dell'art. 1669 cod. civ.](#)

L'Esposito con il motivo sub B) articolato in due censure denuncia violazione e falsa applicazione degli [artt. 1176 e 1669 cod. civ.](#)

assumendo che il progettista dell'opera, in mancanza di previsioni contrattuali, non deve eseguire un dettagliato programma di ricerche sulla natura del terreno ma adempie l'obbligo della informativa con il compimento di una generica indagine prodromica, come quella in concreto effettuata, corrispondente al criterio di media diligenza.

Non poteva essere affermata la responsabilità per l'attività svolta dall'Esposito quale direttore dei lavori poiché, trattandosi di obbligazione di mezzi e non di risultati, rilevava ai fini dell'adempimento l'esecuzione del controllo sull'operato dell'appaltatore e non il dissesto statico dell'edificio costruito.

La prima censura è inammissibile per genericità, non contenendo l'indicazione delle ragioni per le quali la Corte d'Appello avrebbe errato nel considerare inadeguata la verifica della capacità portante del terreno effettuata dal progettista e nel ritenere necessaria, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di diligenza, la richiesta al committente di un esame approfondito delle condizioni del sottosuolo..

La seconda censura è irrilevante.

Infatti la sentenza impugnata ha confermato la statuizione del primo giudice sia per l'avvenuta redazione del progetto per la costruzione dell'edificio senza la necessaria preventiva indagine sul terreno di posa delle fondazioni sia per l'inosservanza dell'obbligo di controllo proprio del direttore dei lavori, considerandoli entrambi comportamenti colposi concorrenti alla produzione dei gravi difetti dell'edificio.

L'errore in cui sarebbe incorsa la Corte del merito per avere ritenuto sussistente il rapporto di causalità tra l'inosservanza dell'obbligo del direttore dei lavori e l'illecito extracontrattuale è ininfluenza perché inidoneo ad inficiare l'accertamento della responsabilità dell'Esposito ex [art. 1669 cod. civ.](#), basato anche sulla errata progettazione.

Con il motivo sub D) il ricorrente, lamentando violazione e falsa applicazione degli [artt. 112, 681 e 683 cod. proc. civ.](#), sostiene che la mancanza di specifica domanda di convalida del sequestro conservativo non consentiva alla Corte del merito di prendere in esame le relative questioni né di pronunciare di ufficio sulla convalida, ma comportava la nullità dell'eseguito sequestro. Assume anche che non sussistevano i presupposti per la concessione della misura cautelare a causa dell'incompetenza del giudice istruttore, dato che dinanzi ad esso pendeva non una causa nei confronti del progettista per il pagamento di crediti o per il risarcimento del danno, ma soltanto una causa di garanzia contro l'appaltatore.

La prima censura è inammissibile, non investendo la ratio decidendi indicata dall'impugnata sentenza nella avvenuta proposizione implicita della domanda di convalida.

La seconda censura è infondata, essendo rimasto accertato che la cooperativa Dimor Sud aveva esercitato nei confronti dell'Esposito l'azione risarcitoria ex [art. 1669 cod. civ.](#).

Il ricorrente con il motivo sub F) denuncia violazione e falsa applicazione degli [artt. 1227 e 2051 cod. civ.](#) per avere la Corte d'Appello escluso che l'aggravamento da danni fosse ascrivibile ad inerzia della committente sebbene questa, quale proprietaria dell'edificio, fosse tenuta ad eliminare al più presto i difetti e a sopportare i danni che avrebbe potuto evitare con l'ordinaria diligenza.

Il motivo è inammissibile.

La Corte territoriale non si è pronunciata sull'aggravamento dei danni, avendo rimesso la causa in istruttoria proprio per il suo accertamento, e neppure sull'eccezione dell'appellante principale volta a paralizzare la domanda di risarcimento degli ulteriori danni verificatisi dopo la sentenza di primo grado, avendo affermato di non potere tenerne conto a causa della tardività ed irrivalenza.

Le osservazioni in ordine alla inerzia della creditrice, che seguono immediatamente l'affermazione richiamata, rappresentano un mero obiter dictum perché non sono dirette a sostenere l'implicita declaratoria di inammissibilità dell'eccezione, ma esprimono soltanto una valutazione priva di significato nella economia della decisione.

Quindi il motivo non investe una statuizione della sentenza. Il ricorso non merita accoglimento. L'Esposito è tenuto, a causa della soccombenza, a rimborsare alla controricorrente le spese di questo giudizio liquidate come in dispositivo.

#### P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi e li rigetta entrambi. Condanna Nicola Esposito al rimborso in favore della società cooperativa a r.l. Residenza Dimor Sud delle spese del giudizio di cassazione che liquida in complessive L. 3.105.750 di cui L. 3.000.000 per onorari di difesa.

Così deciso in camera di consiglio il 15 marzo 1994.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 28 OTTOBRE 1994