

**APPALTO PRIVATO**

Progetto e progettista

Responsabilità dell'appaltatore

**PROVA IN GENERE (MAT. CIV.)**

Onere della prova

Cass. civ. Sez. II, 12 ottobre 2005, n. 19765

L'appaltatore ha l'obbligo di verificare la correttezza del progetto dell'opera da altri predisposto, pure nell'ipotesi in cui il progetto gli sia stato fornito dal committente, e di segnalarne le eventuali carenze ed errori, incombendo sull'appaltatore stesso l'onere della prova al riguardo, in considerazione della presunzione di responsabilità di cui [all'art. 1218 c.c.](#).

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CALFAPIETRA Vincenzo - Presidente

Dott. ELEFANTE Antonino - Consigliere

Dott. NAPOLETANO Giandonato - rel. Consigliere

Dott. BOGNANNI Salvatore - Consigliere

Dott. MAZZACANE Vincenzo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

COOPERATIVA EDILIZIA LA ROCCIA SRL IN LIQUIDAZIONE, in persona del suo liquidatore e legale rappresentante pro tempore AGOSTINO AVERSA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA RICCARDO GRAZIOLI LANTE 76 presso lo studio dell'avvocato STEFANIA IASONNA, difeso dall'avvocato PROCACCINI Ernesto giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

SAGGESE MARIA PIA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA CAVOUR 211, presso lo studio dell'avvocato GIOVAN FRANCESCO CAPECCI, difesa dall'avvocato VITAMORE Roberto giusta delega in atti;

- controricorrente -

e contro

MAGNO GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in ROMA VIA L. G. FARAVELLI 22, presso lo studio dell'avvocato CARLO BOURSIER NIUTTA, che lo difende con procura speciale Dr. FORMISANO ANTONIO, in NAPOLI rep. 67386 del 19/1/05, unitamente agli avvocati FELICE IMPERATI, ROBERTO GAVA, giusta delega in atti;

- controricorrente -

e sul 2<sup>a</sup> ricorso n.^ 10023/02 proposto da:

GUARRACINO GIOVANNI, elettivamente domiciliato in ROMA VIA VALADIER 33, presso lo studio dell'avvocato MARCO ANNECCHINO, che lo difende, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

COOPERATIVA EDILIZIA "LA ROCCIA" SRL IN LIQUIDAZIONE, in persona del suo legale rappresentante pro tempore AGOSTINO AVERSA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA RICCARDO GRAZIOLI LANTE 76 presso lo studio dell'avvocato STEFANIA IASONNA, difeso dall'avvocato ERNESTO PROCACCINI, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

e contro

SAGGESE MARIA PIA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA CAVOUR 211, presso lo studio dell'avvocato GIOVAN FRANCESCO CAPECCI, difesa dall'avvocato ROBERTO VITAMORE, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

e contro

MAGNO GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in ROMA VIA L.G. FARAVELLI, 22, presso lo studio dell'avvocato BOURSIER NIUTTA CARLO, che lo difende con procura speciale Dr. FORMISANO ANTONIO, in NAPOLI rep. 67386 del 13/1/05 unitamente agli avvocati FELICE IMPERATI, ROBERTO GAVA, giusta delega in atti;

- controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 449/01 della Corte d'Appello di NAPOLI, depositata il 23/02/01;

udita la relazione della causa svolta nella Pubblica udienza del 09/02/05 dal Consigliere Dott. Giandonato NAPOLETANO;

Preliminarmente la Corte dispone la riunione dei due ricorsi proposti separatamente avverso la stessa sentenza;

udito l'Avvocato Giovanni ATTINGENTI, con delega dell'Avvocato PROCACCINI Ernesto, difensore della Cooperativa, che ha chiesto l'accoglimento dei propri scritti a cui si richiama;

udito l'Avvocato BOURSIER NUTTA Carlo, difensore del resistente MAGNO, che ha chiesto l'accoglimento dei propri scritti, che illustra oralmente, e si richiama;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CAFIERO Dario che ha concluso l'accoglimento del primo e del secondo motivo del ricorso principale rigetto del 3<sup>a</sup> motivo del ricorso principale. Rigetto del ricorso incidentale.

### Svolgimento del processo

L'Arch. Maria Pia Saggese, con atto di citazione notificato il 29 ottobre 1991, convenne innanzi al tribunale di Napoli la Società Cooperativa Edilizia "La Roccia" a r.l., con sede in Piano di Sorrento, chiedendone la condanna a versarle la somma di L. 47.258.048, oltre all'I.V.A. ed agli accessori, a titolo di saldo del corrispettivo dovutole per prestazioni professionali (progettazione e direzione dei lavori; misura e contabilità lavori; revisione prezzi) rese in relazione alla realizzazione, da parte della convenuta, di edifici sociali, costruiti in appalto da Crescenzo Magno.

La convenuta, costituendosi in giudizio, resiste alla domanda, opponendo, tra l'altro, che: ai sensi dell'art. 20 della tariffa professionale, trattandosi di più edifici aventi identiche caratteristiche strutturali, l'onorario andava computato sul valore di una sola opera; le costruzioni avevano rivelato "deficienze statiche nell'ambito di strutture portanti orizzontali" imputabili alla progettazione e direzione dei lavori, in relazione a quest'ultima deduzione propose domanda riconvenzionale volta al risarcimento dei danni sofferti a causa del vizio.

Poichè l'attrice replicò sostenendo che le deficienze statiche erano da imputarsi all'Ing. Giovanni Guarracino, progettista delle strutture in cemento armato, ed, eventualmente, all'appaltatore Magno, la Cooperativa "La Roccia", cono separato atto di citazione, convenne innanzi allo stesso tribunale l'Ing. Guarracino ed il Magno, proponendo anche nei loro confronti la domanda risarcitoria.

Il Magno addusse di avere eseguito le opere in maniera conforme al progetto ed ai calcoli in cemento armato, per cui egli non poteva essere ritenuto responsabile dei vizi; in via riconvenzionale, chiese che la Cooperativa appaltante fosse condannata a versargli il saldo, pari a L. 136.425.000, del corrispettivo dovutogli.

A sua volta, l'Ing. Guarracino oppose di essere stato un semplice collaboratore dell'Ing. Aldo Bellone, al quale era stato conferito l'incarico di eseguire i calcoli in cemento armato ed il prescritto collaudo statico, essendosi egli limitato a sottoscrivere il progetto delle strutture in cemento armato. Pertanto, chiese ed ottenne la chiamata in causa dell'Ing. Bellone, il quale si difese, adducendo di avere eseguito solo il collaudo dell'opera, poichè l'incarico di progettare le strutture in cemento armato era stato conferito all'Ing. Guarracino.

Riunite le due cause, la Cooperativa "La Roccia" procede, su autorizzazione del G.I., a sequestro conservativo sui beni del Magno, dell'Ing. Guarracino e dell'Arch. Saggese e, poichè nell'eseguire la misura cautelare apprese del decesso del Magno, proseguì il giudizio nei confronti dei suoi eredi, nelle persone di Giuseppe, Raffaele e Rosa Magno nonchè di Maria Violetti, dei quali,

mentre la Rosa Magno e la Violetti ecceperono di aver rinunciato all'eredità del Magno Crescenzo, il Magno Giuseppe, precisando di avere accettata l'eredità con beneficio d'inventario, resiste alla domanda risarcitoria e fece propria la riconvenzionale di pagamento del saldo del corrispettivo d'appalto.

Il Magno Raffaele restò contumace.

Intervenne in causa, ma solo per rivendicare la proprietà di beni mobili sottoposti a sequestro della Cooperativa in danno dell'Arch.

Saggese, la s.r.l. Itaca.

L'adito tribunale, decidendo in via definitiva sul rapporto tra l'Arch. Saggese, la Cooperativa "La Roccia" nonchè sui rapporti tra la Cooperativa, la società Itaca e gli eredi Magno, così provvide:

revocò il sequestro eseguito nei confronti dell'Arch. Saggese;

rigettò la domanda riconvenzionale di risarcimento danni proposta nei confronti della stessa; in accoglimento della domanda principale proposta dall'Arch. Saggese nei confronti della Cooperativa, condannò quest'ultima a versare alla prima, a titolo di saldo delle competenze professionali, la somma di L. 36.209.000 con gli interessi al tasso ufficiale di sconto stabilito dalla Banca d'Italia;

condannò la Cooperativa al pagamento della somma di L. 490.000.000, con gli interessi legali dal 6 dicembre 1990 al soddisfo, a favore di Magno Giuseppe; rigettò la domanda risarcitoria proposta dalla Cooperativa nei confronti della Violetti nonchè di Giuseppe Maria e Rosa Magno.

Con separata ordinanza fu disposta la prosecuzione del giudizio tra la Cooperativa, l'Ing. Guarracino e l'Ing. Bellone.

La sentenza fu impugnata, con distinti appelli poi riuniti, dalla Cooperativa "La Roccia" e dall'Ing. Guarracino e la Corte d'appello di Napoli, con sentenza resa in data 23 febbraio 2001, ha rigettato entrambi i gravami.

Il giudice d'appello ha confermata la statuizione di rigetto della domanda risarcitoria proposta dalla Cooperativa nei confronti di Giuseppe Magno, osservando che la consulenza tecnica d'ufficio aveva consentito di individuare la dei difetti manifestati dalle opere, non già in errori di costruzione, bensì in errori di progettazione strutturale, consistenti "in deficienze statiche delle strutture portanti orizzontali, in sollecitazioni superiori a quelle imposte dalla normativa; nei dissesti ai...(illeggibile) da addebitare alle deficienze riscontrate nelle strutture orizzontali incapaci di sopportare per intero i carichi; nell'insufficiente dimensionamento di tondini nelle travi e nei solai".

Nè, ad avviso della corte di merito, era sostenibile che, in virtù del contratto di appalto, il Magno Crescenzo si fosse accollato responsabilità spettanti al progettista o al direttore dei lavori, entrambi, peraltro, designati dalla Cooperativa committente.

In ordine alla domanda riconvenzionale del Magno avente ad oggetto il pagamento del saldo del corrispettivo d'appalto, la Corte d'appello ha ritenuto che correttamente il primo giudice non avesse imputato ai pagamenti eseguiti dalla committente l'importo degli assegni bancari e dei pagherò cambiari prodotti in copia fotostatica con attestazione di conformità all'originale da parte del Banco di Napoli, rilevando che alcun potere certificativo al riguardo poteva riconoscersi al Banco di Napoli. Peraltro, non era ammissibile la prova testimoniale addotta per sopperire al difetto di autenticità, essendo irrilevanti le circostanze addotte ad oggetto di essa.

Comunque, ha soggiunto la corte territoriale, non poteva ritenersi pacifica la riferibilità dei titoli prodotti al rapporto per cui è causa, non evidenziando, essi, la causa della loro emissione.

Quanto all'ammontare delle competenze spettanti all'Arch. Saggese per le prestazioni professionali rese a favore della Cooperativa, la sentenza d'appello esclude la ricorrenza dell'ipotesi prevista dall'art. 20 della tariffa professionale, avendo, il C.T.U., accertato che "la sistemazione delle singole fabbriche indica, nella specie, chiaramente un'unità di progetto assolutamente inscindibile senza snaturarsi". E che non "si può considerare ripetizione il fatto che si tratti di sette blocchi abitativi in quanto essi non risultano isolati o aggiornati ma costituiscono un tutto unitario o, se si vuole essere pignoli, un tutto composto da quattro elementi e non da due elementi".

Da ultimo, esaminando il gravame proposto dall'Ing. Guarracino, la Corte d'appello lo ha ugualmente respinto, osservando che: a) non era sostenuta da alcuna valida argomentazione l'imputabilità all'impresa Magno dei gravi difetti; b) i rilievi, al riguardo, svolti dall'appellante non erano idonei a superare le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, priva di errori tecnici e di vizi logici, sicchè non era necessario disporre la nuova consulenza sollecitata dall'appellante; c) erano inammissibili, in quanto costituenti veri e propri nuovi motivi di censura, le deduzioni svolte in comparsa conclusionali dell'appellante; d) correttamente il primo giudice non si era pronunciato sulla richiesta di declaratoria d'inefficacia del sequestro conservativo eseguito in danno dell'appellante, al riguardo dovendosi pronunciare lo stesso tribunale in esito all'ulteriore fase del giudizio disposta con ordinanza per decidere in ordine ai rapporti tra la Cooperativa, l'Ing. Guarracino e l'Ing. Belloni.

Per la cassazione di tale sentenza hanno proposto separati ricorsi l'Ing. Guarracino e la Cooperativa "La Roccia", affidandosi, il primo, a due motivi, la seconda a tre motivi.

Ad entrambi i ricorsi resistono con controricorso l'Arch. Saggese ed il Magno Giuseppe; a quello proposto dall'Ing. Guarracino resiste anche la Cooperativa "La Roccia". vi sono memorie difensive per la Cooperativa e l'Arch. Saggese.

### Motivi della decisione

Pregiudizialmente, i due ricorsi, ai sensi [dell'articolo 335 cod. proc. civ.](#), vanno riuniti, essendo stati proposti avverso una stessa sentenza.

Col primo motivo il ricorrente Ing. Guarracino, che va considerato ricorrente principale, avendo proposto per primo il suo ricorso, censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione degli [artt. 99, 112, 115, 195, 196 cod. proc. civ.](#) nonchè per motivazione insufficiente e contraddittoria e omesso esame di punti decisivi della controversi adducendo che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto di non potere esaminare le argomentazioni da lui svolte con la comparsa conclusionale in critica alle conclusioni raggiunte dal C.T.U., considerandole inammissibili perchè risolvendosi in nuovi motivi di appello.

All'uopo, premesso il contenuto dell'atto di appello, il ricorrente fa seguire la trascrizione integrale del contenuto della comparsa conclusionale, osservando, da un conto, che come ritenuto da consolidato orientamento giurisprudenziale, con l'appello è sufficiente enunciare i punti sui quali si chiede al giudice dell'impugnazione di riesaminare le risultanze istruttorie di prime cure, non richiedendosi, nella fase introduttiva, una motivata censura delle considerazioni svolte dal precedente giudice, e, dall'altro, che il contenuto della comparsa conclusionale costituiva solo la più ampia illustrazione delle critiche all'elaborato peritale tempestivamente formulate, non integrando nuovi motivi di censura.

Sicchè, argomenta il ricorrente, il giudice d'appello non avrebbe potuto omettere di esaminare quelle ulteriori deduzioni, anche perchè, a fronte di esse, l'obbligo della motivazione non poteva dirsi soddisfatto con la mera affermazione della ritenuta correttezza dell'operato del C.T.U..

Analogo vizio, ad avviso del ricorrente, inficia la sentenza impugnata, nella parte in cui ha inteso escludere la colpa, debitamente rimarcata nell'atto di appello, del direttore dei lavori e dell'impresa costruttrice per l'omessa realizzazione di opere e il mancato impiego di materiali previsti in progetto.

Sul punto la sentenza impugnata risulta viziata da evidente contraddittorietà, poichè nega la responsabilità dell'appaltatore per compiti che addossa al direttore dei lavori, cui, tuttavia, poi, attribuisce soltanto limitati poteri di verifica "nel corso della costruzione, che le opere fossero svolte in aderenza a quanto previsto in progetto".

La censura non può essere condivisa.

Correttamente il giudice d'appello ha ritenuto che le considerazioni svolte dall'appellante Guarracino in comparsa conclusionale costituissero veri e propri nuovi motivi di appello e non già di sviluppo illustrativo delle censure svolte con l'atto di appello.

La correttezza di tale valutazione balza evidente dal raffronto tra le censure, peraltro molto generiche, svolte con l'atto di appello ed il contenuto della comparsa conclusionale, che supplisce al deficit di specificità che caratterizza i motivi enunciati con l'atto introduttivo del giudizio di appello, sì da conferire alle considerazioni conclusive il carattere di veri e propri nuovi motivi di gravame.

Se è vero che i motivi esposti con l'atto di appello possono essere chiariti e precisati con le successive deduzioni, tuttavia, perchè il requisito della specificità richiesto [dall'art. 342 cod. proc. civ.](#) possa dirsi soddisfatto, si esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime. Tale esigenza non può dirsi soddisfatta quando, come nel caso in esame, la funzione cui deve adempiere l'atto di appello venga, di fatto, riservata ad ulteriori, successive deduzioni.

Quanto, poi, ai rilievi che il ricorrente principale svolge con riferimento alla parte della sentenza d'appello che esclude la responsabilità dell'impresa appaltatrice e del direttore dei lavori (l'Arch. Saggese) per l'omessa realizzazione di opere e il mancato impiego di materiali previsti in progetto, ritiene questa Corte che essi non possano essere esaminati in considerazione dell'assoluta loro genericità, specie in ordine alla decisività delle circostanze delle quali si denuncia l'omesso esame.

Tale esigenza tanto più avrebbe dovuto essere avvertita dal ricorrente a fronte di una decisione che, sulla base delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio, individua la causa dell'evento dannoso esclusivamente nell'errore di progettazione delle strutture in cemento armato.

Nè, con specifico riferimento alla dedotta responsabilità dell'Arch. Saggese, è ravvisabile la aporia evidenziata dal ricorrente, poichè la prima delle due affermazioni che si ritengono contraddittorie (Nè è sostenibile...che con il contratto di appalto l'impresa abbia assunto responsabilità spettanti al progettista ed al direttore dei lavori") è fatta dal giudice d'appello in via astratta, con riferimento ai compiti istituzionalmente affidati al direttore dei lavori, mentre la seconda affermazione, confermativa dell'analogo giudizio espresso dal primo giudice, esclude che in concreto l'Arch. Saggese sia venuta meno ai compiti affidatili.

Col secondo motivo il ricorrente principale, Guarracino, denuncia violazione e falsa applicazione degli [artt. 99, 112, 677, 679, 681, 682, 683 cod. proc. civ.](#) (gli ultimi articoli nel testo previgente alla [L. n. 353/1990](#)), 170 cod. proc. civ. nonchè per motivazione insufficiente ed omesso esame di punti decisivi della controversia, adducendo che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto che ogni

provvedimento in ordine alla richiesta di non convalidare il sequestro conservativo in suo danno, almeno limitatamente al fabbricato di via Iomerella n.c. 57, in Sorrento, perchè costituito in fondo patrimoniale dal 18 giugno 1986, spettasse al Tribunale, innanzi al quale continua a pendere il giudizio tra la Cooperativa, esso ricorrente e l'Ing. Bellone.

Tale statuizione, ad avviso del ricorrente, viola il principio per cui il giudice che ha adottata una pronuncia non definitiva, con contestuale ordinanza sull'ulteriore prosecuzione del giudizio, non ha più potestas decidendi in ordine al riesame delle questioni decise con tale sentenza.

La censura è infondata, poichè la sentenza non definitiva non risolse la controversia tra la Cooperativa, che aveva chiesto ed ottenuto il sequestro conservativo anche nei confronti del Guarracino, e quest'ultimo, avendo disposto con separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio in ordine a tale rapporto, così come in ordine al rapporto tra il Guarracino ed il Belloni.

Correttamente, dunque, la sentenza impugnata respinge, al riguardo, la censura di omessa pronuncia svolta dal Guarracino nei confronti della sentenza non definitiva.

Va, ora, esaminato il ricorso della Cooperativa "La Roccia", che, essendo stato proposto successivamente a quello proposto dal Guarracino, va formalmente qualificato come incidentale.

Col primo motivo la ricorrente incidentale censura la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione degli [artt. 1655, 1665 e 1667 cod. civ.](#) nonchè per omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, adducendo che erroneamente il giudice d'appello ha esclusa la responsabilità dell'appaltatore sulla base del solo rilievo che la causa dei difetti dell'opera sarebbe ravvisabile in un errore di progettazione strutturale e non di costruzione dell'opera.

Sostiene la ricorrente che la decisione impugnata ha in tal modo violato il principio, costantemente affermato in giurisprudenza, secondo cui, salvo che non provi di avere agito come nudus minister, l'appaltatore è sempre tenuto a rilevare i vizi del progetto, anche quando il progettista risulti nominato dal committente, impiegando la perizia e le capacità tecniche esigibili da un appaltatore di normale diligenza, dovendo, egli, eseguire a regola d'arte l'opera commissionatagli. E l'adempimento di tale obbligo era ancor più esigibile nel caso in esame se si consideri che, per espressa previsione contrattuale, la ditta appaltatrice si era assunta l'esclusiva responsabilità "sia per quanto ha rapporto con la progettazione e calcolazione, sia per la loro esecuzione e per la qualità dei materiali impiegati", dovendosi, con particolare riferimento all'esecuzione delle strutture in cemento armato, avvalere "dell'opera di un Ingegnere iscritto all'Albo Professionale, qualora non abbia egli stesso tale requisito, rimanendo tuttavia sempre meno responsabile nei confronti dell'Amministrazione".

Peraltro, soggiunge la ricorrente, sempre dall'art. 6 del contratto d'appalto, esibito in atti, risulta che il progetto delle opere in cemento armato era stato presentato dall'impresa appaltatrice. La censura è fondata.

Preliminarmente, va dichiarata inammissibile l'eccezione di decadenza dall'azione contrattuale di garanzia, sollevata dal controricorrente, Giuseppe Magno, per la prima volta in questa sede per l'ipotesi che sia stata proposta nei confronti dell'appaltatore l'azione di garanzia ex contraete, ai sensi [dell'art. 1667 cod. civ.](#)

Per vero, dalla sentenza impugnata l'eccezione non risulta essere mai stata proposta nella fase di merito e, pertanto, la sua proponibilità in sede di legittimità resta preclusa.

Quanto alla natura dell'azione esercitata dalla ricorrente Cooperativa ed alle conseguenze che il controricorrente vorrebbe trarne in tema di onere della prova della responsabilità dell'appaltatore, si osserva che, sebbene la sentenza impugnata non si esprima al riguardo, non v'è dubbio che dal

suo complessivo esame risulti essere stata esperita un'azione fondata sul contratto d'appalto concluso tra le parti. A tale convincimento concorre anche il rilievo del richiamo, da parte della ricorrente, a specifica clausola contrattuale per dare ulteriore fondamento alla censura proposta e dal deposito in giudizio del contratto (la relativa contestazione del controricorrente è superata dal diretto esame degli atti compiuto da questa Corte).

Non si può, dunque, dubitare che nella specie, ai sensi dell'art. 1218 cod. civ., la responsabilità dell'appaltatore debba presumersi, al pari di ogni responsabilità contrattuale.

Comunque, a diversa conclusione non si potrebbe pervenire se si trattasse di responsabilità aquilana, come sostiene il ricorrente, poichè, in considerazione dell'estrema gravità dei vizi rivelati dall'opera, non si verterebbe nell'ipotesi dell'ordinaria azione extracontrattuale, proposta ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., bensì specifica azione data contro l'appaltatore al committente dell'art. 1669 cod. civ., poichè la responsabilità prevista da tale norma, ancorchè, anch'essa di natura extracontrattuale, è presunta iuris tantum. Tale presunzione, come ritenuto dalla giurisprudenza, "può essere vinta, non già attraverso la generica prova di avere usato, nell'esecuzione dell'opera, tutta la diligenza possibile, ma con la positiva e specifica dimostrazione della mancanza di responsabilità attraverso l'allegazione di fatti positivi, precisi e concordanti", (cfr. Cass. sent. N. 12106/98).

Ciò premesso, si osserva che erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto di escludere la responsabilità dell'appaltatore sulla base della sola considerazione che trattavasi, non già di gravi difetti di costruzione, bensì di "vizi dell'opera dipendenti da criteri costruttivi forniti dal progettista scelto dal committente", poichè in tal modo essa ha ommesso di considerare che dalla natura del contratto d'appalto, caratterizzato, ai sensi dell'art. 1655 cod. civ., dall'organizzazione, da parte dell'appaltatore, dei mezzi necessari all'esecuzione dell'opera a regola d'arte nonchè dell'assunzione della gestione a proprio rischio, deriva anche l'obbligo di verificare la correttezza del progetto dell'opera da altri predisposto, anche nell'ipotesi che il progetto gli sia stato fornito dal committente.

Tale responsabilità, derivante dalla violazione, da parte dell'appaltatore, di un obbligo contrattuale di diligenza professionale autonomo e distinto dalle obbligazioni assunte dal professionista autore del progetto, sussiste "sia nel caso che egli si sia accorto degli errori del progetto e non li abbia tempestivamente denunciati al committente, sia se avrebbe dovuto riconoscerli con la normale diligenza e le sue cognizioni tecniche".

(Cass., sent. 5099/1995).

Non è, dunque, sufficiente a mandare esente da responsabilità l'appaltatore il rilievo che i difetti dell'opera furono determinati da erronee previsioni o da erronei calcoli di progettazione, nè è sufficiente accertare che eventualmente il progetto sia stato fornito dal committente, essendo, invece, necessario accertare anche l'adempimento, da parte dell'appaltatore, di detta, autonoma obbligazione. E non v'è dubbio che l'onere della prova al riguardo, in considerazione della già illustrata presunzione di responsabilità, incomba sullo stesso appaltatore.

La sentenza impugnata viola, pertanto, il principio di diritto qui esposto e la violazione ancor più risulta evidente quando si consideri che le previsioni del contratto concluso dalle parti ribadivano espressamente la responsabilità dell'impresa appaltatrice anche con specifico riferimento alla "progettazione e calcolo".

Sebbene la Corte d'appello non faccia espressamente derivare dalla circostanza che il progettista fu designato dalla committente conseguenze in tema di autonomia dell'appaltatore, giova comunque precisare che tale autonomia e la conseguente responsabilità dell'appaltatore, anche nell'ipotesi di errori del progetto, vengono meno solo nell'ipotesi in cui, per espressa previsione contrattuale, l'appaltatore si ponga, rispetto al committente, come passivo strumento nelle mani



dello stesso, poichè in via ordinaria permane sempre il suo obbligo di controllare e denunciare al committente gli eventuali errori del progetto. Ed anche con riferimento a tale aspetto soccorre la specifica previsione contrattuale testè richiamata.

Col secondo motivo la ricorrente incidentale denuncia violazione e falsa applicazione degli [artt. 2697, 2702, 2719 cod. civ.](#) e 212 cod. proc. civ, nonchè omesso esame di un punto decisivo della controversia, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, osservando che erroneamente, nell'accogliere la domanda riconvenzionale proposta dal Magno al fine di conseguire il preteso saldo del corrispettivo dell'appalto, la sentenza impugnata ha ritenuto "non validamente provato" il pagamento addotto da essa ricorrente.

In primo luogo, la Cooperativa rileva che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di merito, pagherò cambiari da lei prodotti, recanti a tergo la quietanza di Crescenzo Magno, costituivano gli originali dei titoli, non già la copia. Quanto, poi, agli assegni bancari, prodotti in copia, risultava di tutta evidenza il valore della dichiarazione rilasciata dal direttore del Banco di Napoli, attestante la loro conformità agli originali, ed, in ogni caso, l'ammissibilità della richiesta di ordine di esibizione degli originali da rivolgere al Banco di Napoli, non presa in esame dal giudice d'appello.

Peraltro, ai sensi del R. D. 21 dicembre 1936, n. 1236, ben poteva detto istituto di credito rendere la dichiarazione prodotta e, comunque, ex adverso non si era in alcun modo contestata la veridicità di tale dichiarazione.

Tutte le considerazioni svolte, ad avviso della ricorrente, avrebbero dovuto comunque indurre la Corte d'appello ad ammettere, oltre all'ordine di esibizione degli originali dei titoli, anche la prova per testi richiesta sul punto.

Da ultimo, la ricorrente, con riferimento alla rilevata astrattezza dei titoli, osserva che, provato l'avvenuto pagamento di essi, sarebbe stato onere del creditore fornire la prova di un'eventuale diversa imputazione di essi.

Il motivo è fondato.

In punto di diritto, non può non condividersi il rilievo della ricorrente che, a confutazione della considerazione ritenuta assorbente dalla corte di merito, osserva che, una volta provato l'avvenuto pagamento dei titoli prodotti in giudizio, la loro astrattezza non avrebbe potuto costituire ostacolo all'accertamento dell'estinzione del credito dedotto in giudizio, poichè sarebbe stato onere del creditore provare l'esistenza di altro credito e l'imputabilità ad esso del pagamento accertato.

In ordine, poi, alla prova del pagamento dei titoli, si osserva che:

a) quanto ai pagherò cambiari, correttamente la ricorrente rileva che il giudice d'appello ha omesso di esaminare i titoli prodotti, poichè, com'è risultato dall'esame compiuto da questa Corte, consentito in ragione della natura del vizio denunciato, i pagherò risultano prodotti in originale; b) se è vero che nessuna norma consente ai funzionari del Banco di Napoli di attestare l'autenticità di copie di assegni bancari tratti sul loro istituto, è pur vero che alla dichiarazione resa al riguardo dal direttore della competente unità del Banco di Napoli, eventualmente assetata dalla prova per testi richiesta, la cui irrilevanza non è stata in alcun modo motivata, si sarebbe potuto attribuire un valore indiziario; c) la richiesta di ordine di esibizione degli originali degli assegni non risulta neppure esaminata.

Col terzo motivo la ricorrente accidentale, dolendosi di violazione e falsa applicazione [dell'art. 2233 cod. civ.](#) e dell'altro [art. 20 L. 2 marzo 1949, n. 143](#) nonchè di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, adduce, con riferimento alla statuizione di accoglimento della domanda dell'arch.

Saggese, volta al conseguimento delle ulteriori competenze professionali, che la rilevata unità di progetto non esclude che l'intero progetto fosse relativo a più unità abitative "di tipo e caratteristiche costruttive identiche". Nè la circostanza che tali unità abitative risultassero non "isolate" ma costituissero "un tutto unitario" poteva valere a rendere inapplicabile l'*art. 20 L. n. 143/1949* di approvazione della Tariffa Professionale.

La censura è inammissibile, perchè, ad onta della denuncia anche di errore di diritto, è diretta sostanzialmente a sovrapporre alla valutazione di merito data dal giudice d'appello in ordine alla non ripetitività delle opere, peraltro con motivazione congrua e priva di vizi logici e giuridici, la valutazione che la ricorrente ritiene più corretta.

Conclusivamente, mentre il ricorso principale, proposto dal Guarracino, va rigettato, del ricorso incidentale, proposto dalla Cooperativa, vanno accolti i primi due motivi e rigettato il terzo.

Conseguentemente, la sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti del ricorso incidentale e la causa va rinviata ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli, che deciderà, attenendosi ai principi di diritto qui esposti ed ai rilievi ivi svolti.

Quanto al regolamento delle spese del giudizio di legittimità, per il rapporto tra la Cooperativa ed il Magno, ancora da definire, provvedere il giudice del rinvio, mentre per i rapporti qui ormai definiti - Guarracino, Cooperativa e Cooperativa Saggese - il Guarracino va condannato a favore della Cooperativa e la Cooperativa a favore di Saggese; la relativa liquidazione segue in dispositivo.

#### P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, accoglie i motivi primo e secondo del ricorso incidentale, proposto dalla Cooperativa "La Roccia"; rigetta il terzo motivo dello stesso ricorso nonchè il ricorso principale, proposto da Giovanni Guarracino; cassa, in relazione a quanto accolto, la sentenza impugnata e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio relative al rapporto Cooperativa "La Roccia" - Magno Giuseppe, ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli;

condanna il Guarracino a rimborsare alla Cooperativa "La Roccia" le spese del presente giudizio, che liquida in E. 5.100, 00, di cui 100, 00 per esborsi e 5.000,00 per onorari di difesa; condanna la Cooperativa "La Roccia" a rimborsare alla Saggese le spese del presente giudizio, che liquida in complessivi E. 1.900,00 di cui 100, 00 per esborsi e 1.800,00 per onorari di difesa; oltre, per entrambe le somme liquidate, alle spese generali ed agli accessori, come per legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della sezione Seconda Civile, il 9 febbraio 2005.

Depositato in Cancelleria il 12 ottobre 2005