

## **APPALTO PRIVATO**

Accettazione

Consegna

APPALTO (CONTRATTO DI) - VERIFICA - ACCETTAZIONE DELL'OPERA - Consegna dell'opera  
- Equivalenza ad accettazione - Esclusione - Decadenza dalla garanzia - Esclusione.

Cass. civ. Sez. II, 6 marzo 2007, n. 5131

In tema di appalto, la presa in consegna dell'opera da parte del committente non va confusa con l'accettazione della stessa, e non implica di per sè la rinuncia a far valere la garanzia per i difetti conosciuti o conoscibili quando sia seguita dalla denuncia delle difformità e dei vizi dell'opera. (Rigetta, App. Napoli, 8 Gennaio 2003)

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SPADONE Mario - rel. Presidente

Dott. BOGNANNI Salvatore - Consigliere

Dott. PICCIALLI Luigi - Consigliere

Dott. TROMBETTA Francesca - Consigliere

Dott. BERTUZZI Mario - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

M.G., S.G.M.C. ved. T., T.M.A., T.A., gli ultimi 3 nella qualità di unici eredi dell'Ing. T.F., tutti elettivamente domiciliati in ROMA VIA STAZIONE SAN PIETRO 45, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO PACETTI, difesi dall'avvocato FINELLI GUIDO, giusta delega in atti;

- ricorrenti -

contro

D.I.F., D.I.A., DI.IO.AN., S.T., elettivamente domiciliati in ROMA VIA PO 24, presso lo studio dell'avvocato, AURELIO GENTILI, che li difende, giusta procura speciale per Notaio MUGNANO MAURO di MAGNANO DI NAPOLI del 6/6/2006 rep. 14690, unitamente all'avv. ABBAMONTE Andrea per delega a margine del controricorso;

- controricorrenti -

e sul 2 ricorso n. 10685/03 proposto da:

B.A., nella qualità di titolare dell'omonima ditta, elettivamente domiciliato in ROMA VIA RICCARDO GRAZIOLI LANTE 76, presso lo studio dell'avvocato IASONNA STEFANIA, difeso dagli avvocati PROCACCINI ERNESTO, MIGLIACCIO GIACOMO, DI MARINO RITA, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

e contro

D.I.F., D.I.A., DI.IO.AN., S.T., elettivamente domiciliati e difesi come sopra;

- controricorrenti al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 14/03 della Corte d'Appello di NAPOLI, depositata il 08/01/03;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 22/06/06 dal Presidente Dott. Mario SPADONE;

udito l'Avvocato FINELLI Guido, difensore dei ricorrenti che si riporta agli atti, deposita note di replica;

udito l'Avvocato ALBINI Carlo con delega dell'Avvocato ABBAMONTE, difensore dei resistenti D.I. +3, che si riporta agli atti;

udito l'Avvocato D'ANIELLO Raffaele con delega dell'Avvocato PROCACCINI, difensore del resistente B., che si riporta agli atti;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. MARINELLI Vincenzo, che ha concluso per il rigetto di entrambi i ricorsi.

### Svolgimento del processo

Con atto del 20.3.1991 D.I.F., D.I.A., Di.Io.An. e S.T. convenivano dinanzi il Tribunale di Napoli l'ing. M.G., il costruttore B.A. e l'architetto T.F. esponendo che per la costruzione di quattro villini avevano affidato la progettazione dei lavori all'ing. M.; il collaudo all'architetto T.F. nominato in corso d'opera e l'esecuzione degli stessi al B.; che l'opera era risultata incommerciabile perchè l'altezza di ciascun piano era di m 2,60 inferiore di era 10 a quella minima prevista dalla [L. n. 457 del 1978, art. 3](#), chiedevano quindi la risoluzione del contratto, il risarcimento dei danni e la restituzione della somma di 30 milioni versata al B. mediante assegno quale deposito cauzionale.

I convenuti resistevano alle domande deducendo, l'ing. M., che l'altezza di m. 2,70 per piano sebbene prevista nel contratto non poteva essere assicurata con millimetrica esattezza; l'architetto

T.F. si giustificava dichiarando di avere eseguito un solo collaudo, risultato positivo, il B. assumeva di avere rispettato gli elaborati progettuali anche se per lo spessore degli intonaci del soffitto e del pavimento l'altezza dei piani era risultata inferiore a m. 2,70.

Espletata una Consulenza Tecnica, una prova testimoniale e l'interrogatorio delle parti, con sentenza 11.2.2000 il Tribunale respingeva le domande in quanto la C.T.U. non era riuscita ad individuare quali colpevolezze potevano ascriversi ai due professionisti avendo peraltro il T.F. collaudato solo le opere in cemento armato e al costruttore dal momento che la minore altezza dei piani era addebitabile anche a scelta dei committenti;

compensava le spese.

Proponevano impugnazione i soccombenti; resistevano con appelli incidentali il M., il T.F. e il B.: con sentenza 8.12.2003 la Corte d'Appello di Napoli accogliendo in parte l'impugnazione principale riteneva che i convenuti erano in eguale misura responsabili del fatto dannoso; dichiarava la risoluzione del contratto d'appalto e li condannava al risarcimento dei danni determinati in Euro 146.451,7 pari a L. 283.570.000 oltre interessi legali dalla proposizione della domanda e rimborso delle spese del doppio grado del giudizio.

Avverso la sentenza, notificata il 10.2.2003, hanno proposto ricorso con atto dell'8.4.2003 e con cinque motivi di censura M. G. e, quali eredi di T.F., S.G.M. C. ved. T., T.M.A. e T. A.; resistono con controricorso i D.J. e la S..

Altro ricorso da considerare incidentale è stato proposto dal B. con atto dell'11.4.2003 e con quattro motivi di censura nei confronti dei D.J. e della S. che resistono con controricorso.

Vi sono memorie di tutte le parti.

Il difensore dei ricorrenti principali ha depositato osservazioni scritte alle conclusioni del P.G..

### Motivi della decisione

I ricorsi relativi alla stessa sentenza devono, per [l'art. 335 c.p.c.](#) essere riuniti.

Con il primo motivo denunciando violazione e falsa applicazione [dell'art. 112 c.p.c.](#) i ricorrenti principali lamentano che la sentenza della Corte d'Appello è viziata da ultrapetizione perchè la domanda attrice non era intesa a conseguire la risoluzione del contratto di appalto ma solo l'affermazione di responsabilità dell'ing. M. e dell'architetto T.F. per i vizi e le difformità dell'opera.

Il motivo è infondato, la risoluzione del contratto di appalto venne chiesto dai D.I. - S. unitamente al risarcimento dei danni con l'atto introduttivo del giudizio 20.3.1991;

Con il secondo motivo denunciando violazione e falsa applicazione [dell'art. 2226 c.c.](#); travisamento dei fatti; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione ([art. 360 c.p.c.](#), nn. 3 e 5) i ricorrenti lamentano che la sentenza impugnata non poteva attribuire a loro comportamento la minore altezza (m. 2,60) delle costruzioni perchè essa non era ricollegabile al progetto dell'ing. M., nè tantomeno al collaudo dell'architetto T.F. ma soltanto all'impresa appaltatrice.

Con il terzo motivo, connesso al precedente, denunciando violazione e falsa applicazione [dell'art. 1668 c.c.](#); insufficiente ed erronea motivazione su un punto decisivo della controversia i ricorrenti

lamentano che la sentenza impugnata affermando una loro responsabilità in base alla disposizione di legge richiamata non ha considerato che le attività di progettazione e direzione dei lavori sono diverse da quelle che attengono al rapporto fra committente ed appaltatore il quale risponde autonomamente nei confronti del primo, la progettazione aveva riguardato un'opera alta m. 2,70; la direzione dei lavori era cessata prima che fossero state eseguite le opere di pavimentazione ed intonaco che avevano ridotto l'altezza dei locali;

si trattava comunque di una norma regolamentare derogabile.

Anche queste censure sono infondate.

La responsabilità del progettista - direttore dei lavori per inadempimento dei suoi obblighi di redazione di un idoneo progetto e di una realizzazione conforme all'incarico ricevuto è concorrente e solidale con quella dell'appaltatore (v. sentenze n. 20294/2004, n. 15124/2001; n. 7180/2000; n. 11359/2000; a nulla quindi rileva che a costruzione eseguita l'altezza di ciascun vano fosse risultata inferiore a m. 2,70 perchè l'obbligo dell'ing. M. era quello di assicurare il rispetto della maggiore altezza di m. 2,70 ad opera compiuta, l'affermazione dello stesso ricorrente secondo cui la direzione dei lavori era cessata prima delle opere di pavimentazione ed intonaco che avevano ridotto l'altezza dei locali è rimasta tale.

Analoghe considerazioni valgono per il collaudo dell'opera che si afferma eseguito prima del loro completamento con questo contraddicendo le finalità che l'intervento del professionista avrebbe dovuto avere e senza indicare elementi a sostegno della tesi difensiva esposta.

La questione della derogabilità della [L. n. 457 del 1978, art. 43](#) è inammissibile, perchè nuova; non si è in precedenza discusso di un consenso prestato dai committenti alla realizzazione di un'opera di altezza inferiore a m. 2,70.

Con il quarto motivo denunciando violazione e falsa applicazione [dell'art. 2226 c.c.](#), insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia ([art. 360 c.p.c.](#), nn. 3 e 5) i ricorrenti lamentano che la sentenza impugnata non ha tenuto conto del fatto che i committenti con la consegna dell'opera erano decaduti dalla garanzia; che l'ing. M. con lettera del febbraio 1991 aveva chiesto la propria sostituzione in quanto si eseguivano lavori non regolari.

Il motivo va respinto; ai fini dell'applicazione [dell'art. 1667 c.c.](#) la presa di consegna dell'opera non va confusa con l'accettazione della stessa e non implica rinuncia a far valere la garanzia quando sia seguita dalla denuncia delle difformità e dei vizi dell'opera.

La sentenza impugnata ha precisato a pag. 12 che nessuna prova era stata acquisita di un'accettazione dell'opera a consegna avvenuta; il permanere inoltre fino a tale momento dell'ing. M. nell'attività di direttore dei lavori determinava l'irrilevanza della sua richiesta di sostituzione.

Con il quinto motivo denunciando violazione e falsa applicazione degli [artt. 115 e 116 c.p.c.](#); travisamento dei fatti; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione ([art. 360 c.p.c.](#), nn. 3 e 5) i ricorrenti lamentano che la sentenza impugnata si è basata nella determinazione dei danni sulla Consulenza Tecnica d'Ufficio di esito negativo per i committenti. nè ha considerato che nessuna interferenza del progettista direttore dei lavori vi era stata nell'esecuzione dell'opera. Quest'ultimo rilievo rimane superato da quanto all'esame del secondo e terzo motivo di ricorso si è precisato in ordine ad una responsabilità concorrente e solidale del progettista e direttore dei lavori con quella dell'appaltatore, il primo rilievo è ugualmente infondato; nella determinazione dei danni la sentenza si è basata sulla relazione suppletiva del C.T.U. ing. I. del 19.9.1994 la quale aveva accertato che l'altezza netta interna sia del primo che del secondo piano di ciascun villino negli ambienti di carattere abitativo, ad opere completamente finite, oscillava fra un minimo di m. 2,56 ed un massimo di m. 2,63 valori nettamente inferiori al minimo assoluto di m. 2,70 stabilito dal regolamento edilizio per detti ambienti nelle civili abitazioni.

Passando all'esame del ricorso incidentale del B. con il primo motivo denunciando violazione e falsa applicazione degli [artt. 1218, 1453, 1655 e 1668 c.c.](#); omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia ([art. 360 c.p.c.](#), nn. 3 e 5) il ricorrente lamenta che la sentenza impugnata non ha tenuto conto del fatto che la minore altezza dei piani della costruzione non era a lui ascrivibile essendosi limitato ad eseguire opere strutturali, non di rifinitura.

Il motivo va respinto essendosi già in primo grado accertato che le opere di rifinitura erano state eseguite dall'appaltatore.

Con il secondo motivo denunciando violazione e falsa applicazione degli [artt. 1667, 1668, 2226 e 1218 c.c.](#), omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia ([art. 360 c.p.c.](#), nn. 3 e 5) il ricorrente lamenta che la sentenza impugnata non ha tenuto conto del fatto che i committenti avevano accettato l'opera come realizzata.

Il motivo va respinto per le stesse considerazioni esposte nell'esame del quarto motivo del ricorso principale: non è stata dimostrata un'accettazione dell'opera da parte dei committenti.

Con il terzo motivo denunciando violazione e falsa applicazione degli [artt. 1453, 1655, 1667, 1218 c.c.](#), [L. 5 agosto 1978, n. 457](#), [art. 43](#), omessa insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia ([art. 360 c.p.c.](#), nn. 3 e 5) il ricorrente lamenta che la sentenza impugnata non ha tenuto conto del fatto che trattandosi di villini tipo "duplex" l'altezza andava calcolata in relazione non ai singoli vani ma all'intera costruzione in tal senso: Cons. Stato 5 Sezione 27.11.1980 n. 604).

Il motivo è inammissibile perchè prospetta una questione nuova di parziale nullità dello stesso contratto di appalto.

Con il quarto motivo denunciando violazione e falsa applicazione degli [artt. 1453, 1655, 2697 e 1218 c.c.](#); omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia ([art. 360 c.p.c.](#), nn. 3 e 5) il ricorrente lamenta che la sentenza impugnata ha determinato il danno in Euro 146.571,7 senza che nessun accertamento vi fosse stato al riguardo da parte del C.T.U. in primo grado.

Il motivo è infondato: la determinazione del danno, come già esposto nell'esame del quinto motivo del ricorso principale è stata dalla Corte d'Appello v. pag. 14 della sentenza basata sulla relazione del C.T.U. ing. I. alla quale nessuna contestazione avevano mosso le parti.

Respinto il ricorso, le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo con vincolo di solidarietà tra gli obbligati per l'interesse comune alla causa.

#### P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, li rigetta e condanna i ricorrenti in solido alle spese liquidate in Euro 4.100,0, di cui 4.000,00 per spese onorari.

Così deciso in Roma, il 22 giugno 2006.

Depositato in Cancelleria il 6 marzo 2007