



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

FRANCO DE STEFANO	Presidente
PASQUALINA ANNA PIERA CONDELLO	Consigliere
STEFANO GIAIME GUIZZI	Consigliere
RAFFAELE ROSSI	Consigliere
MARILENA GORGONI	Consigliere-Rel.

Oggetto:

Appalto

Ud.14/09/2022

CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 1441/2019 R.G. proposto da:

(omissis) , domiciliato *ex lege* in ROMA, PIAZZA CAVOUR
presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)
((omissis)), pec: (omissis) ;

-ricorrente-

contro

(omissis) , domiciliato *ex lege* in ROMA, PIAZZA
CAVOUR presso la CANCELLERIA della CORTE di CASSAZIONE,
rappresentato e difeso dall'avvocato (omissis)
((omissis)), pec: (omissis) ;



-controricorrente-

avverso la SENTENZA della CORTE d'Appello di BARI n. 851/2018, depositata in data 15/05/2018.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 14/09/2022 dal Consigliere MARILENA GORGONI.

rilevato che:

a (omissis) , con decreto n. 161/2010 del Tribunale di Bari – sez. dist. di Altamura, veniva ingiunto il pagamento a favore di (omissis) , titolare dell'omonima impresa edile, di euro 6.126,40, al netto di IVA, per lavori eseguiti;

l'ingiunto proponeva opposizione, sostenendo che già il 4 marzo 2009 aveva contestato irregolarità esecutive e vizi delle opere; e, con riconvenzionale, domandava la restituzione di euro 2.369,08 per lavori concordati, ma non eseguiti, il risarcimento del danno per lavori non eseguiti a regola d'arte, ammontante ad euro 2.346,68, la corresponsione a titolo risarcitorio di ulteriori euro 5.759,64;

con sentenza n. 3048/2014 veniva revocato il decreto ingiuntivo, l'ingiunto veniva condannato al pagamento di euro 3.000,00 e, in accoglimento della domanda riconvenzionale dell'opponente, (omissis) veniva condannato a pagare la somma di euro 3.069,08;

(omissis) interponeva appello, adducendo: i) l'erronea valutazione delle risultanze istruttorie; ii) l'illegittima revoca dell'ordinanza di ammissione di mezzi istruttori; iii) l'erronea affermazione dell'esistenza di un contratto d'appalto scritto; iv) l'erronea compensazione delle spese di lite;

(omissis) eccepiva l'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis cod. proc. civ. e, in via incidentale, deduceva la violazione



dell'art. 112 cod. proc. civ., perché il (omissis) non aveva formalizzato l'eccezione di decadenza dalla garanzia per i vizi dell'opera, e impugnava la disposta compensazione delle spese di lite;

la Corte d'Appello di Bari, con la sentenza n. 851/2018, pubblicata in data 15 maggio 2018, oggetto dell'odierno ricorso, accoglieva entrambi gli appelli e per l'effetto, in riforma della decisione di primo grado, condannava (omissis) al pagamento della somma di euro 2.473,36 a favore di (omissis)

ed alla rifusione delle spese processuali di entrambi i gradi di giudizio;

(omissis) ricorre per la cassazione della predetta sentenza, formulando tre motivi;

resiste con controricorso (omissis) ;

la trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380 *bis* 1 cod. proc. civ.;

il Pubblico Ministero non ha depositato conclusioni scritte;

considerato che:

1) con il primo motivo il ricorrente censura la sentenza impugnata per «*Error in procedendo – Violazione dell'art. 360 comma I, nr. 4 cod. proc. civ., in relazione all'art. 342 cod. proc. civ. – Nullità della sentenza e/o del procedimento per avere il Giudice d'Appello omissis la valutazione del motivo di gravame in ordine alla mancata assunzione, da parte del Giudice di prima istanza, delle prove sul rilievo che l'appellante non avesse avanzato la richiesta in sede di precisazione delle conclusioni, così da ritenersi rinunciatario*»;

il ricorrente assume di aver lamentato in appello che il tribunale avesse dapprima ammesso e poi revocato l'ordinanza con cui era stata disposta l'assunzione delle prove dirette a dimostrare che i lavori erano stati realizzati in economia e che le eventuali irregolarità e/o vizi di esecuzione delle opere edili erano frutto di accordi intercorsi con il committente;



la sentenza impugnata sarebbe incorsa in errore, ritenendo rinunciata la suddetta istanza istruttoria, perché essa non era stata confermata in appello anche in sede di precisazione delle conclusioni, incorrendo, ad avviso del ricorrente, nella violazione dell'indirizzo giurisprudenziale secondo cui una istanza per intendersi rinunciata non è sufficiente che non sia ribadita in sede di precisazione delle conclusioni, dovendo il venir meno del relativo interesse desumersi dalla valutazione della condotta processuale complessiva o dalla stretta connessione della istanza non riproposta con quelle esplicitamente non reiterate;

ebbene, nel caso di specie, l'eccezione in oggetto era stata formulata nella comparsa di costituzione e risposta di primo grado e riproposta con uno specifico motivo di appello; la tesi del ricorrente è che la Corte territoriale abbia erroneamente fatto leva sulla circostanza – come già detto – insufficiente che le istanze istruttorie non fossero state reiterate in sede di udienza di precisazione delle conclusioni e lo avrebbe fatto applicando un principio di diritto inconferente, perché relativo all'ipotesi – qui non ricorrente – della mancanza di uno specifico motivo di appello sull'omesso accoglimento delle istanze istruttorie, non potendosi ritenere implicitamente riproposte in appello con le domande e le eccezioni a sostegno delle quali erano state formulate;

il motivo merita accoglimento;

l'indirizzo cui il Collegio intende prestare adesione è quello da ultimo espresso da Cass. 04/04/2022, n. 10767, secondo cui non si può presumere la volontà di rinuncia dal solo fatto che la parte non abbia, nel precisare le conclusioni, reiterato le dette istanze istruttorie ove:

a) la causa venga trattenuta in decisione senza che il giudice istruttore si sia pronunciato espressamente sulle istanze istruttorie avanzate dalle parti e la volontà di abbandonare le istanze non



riproposte non risulti in modo inequivoco (Cass. 19/02/2021, n. 4487);

b) dalla valutazione complessiva della condotta processuale della parte o dalla stretta connessione della domanda non riproposta con quelle esplicitamente reiterate non emerga una volontà inequivoca di non insistere sulla domanda pretermessa (Cass. 03/12/2019, n. 31571);

c) il procuratore della parte non si presenti all'udienza di precisazione delle conclusioni o, presentandosi, non precisi le conclusioni o le precisi in modo generico; in tal caso, vale la presunzione opposta che la parte abbia voluto tenere ferme le conclusioni precedentemente formulate negli atti tipici a ciò destinati e, quindi, nell'atto introduttivo del giudizio o nella comparsa di risposta, come anche nell'udienza o nei termini ex art. 183 cod. proc. civ. (Cass. 02/02/2022, n. 22360);

d) la causa venga trattenuta in decisione perché sia decisa immediatamente una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito, ai sensi dell'art. 187 cod. proc. civ. (Cass. 29/05/2012, n. 8576);

e) la parte non abbia specificamente formulato *ex novo* tutte le conclusioni, limitandosi a chiedere genericamente il rigetto della domanda e delle eccezioni del convenuto;

nella sostanza, la volontà di non coltivare, per rinuncia, l'istanza non può essere affermata per il mero fatto che la parte non l'abbia riproposta nell'udienza di precisazione delle conclusioni, come è avvenuto nel caso di specie; nel quale, infatti, la Corte territoriale, nel decidere sull'appello, risulta essersi limitata al mero riscontro formale della mancata specifica riproposizione, in sede di udienza di precisazione delle conclusioni, da parte di (omissis), delle istanze istruttorie precedentemente avanzate nel corso del giudizio di primo grado, senza tuttavia accompagnare, al riscontro della presunzione di rinuncia o abbandono dei mezzi istruttori richiesti, la



doverosa indagine volta ad accertare se, effettivamente, dalla
valutazione complessiva della condotta processuale di (omissis)

o dalla connessione della richiesta non riproposta con le conclusioni rassegnate e con la linea difensiva adottata nel processo - significativa è, nel caso di specie, in tal senso proprio la proposizione di un motivo di appello specificamente volto a lamentare la mancata ammissione delle prove richieste - non fosse piuttosto emersa una volontà inequivoca di insistere sulla richiesta pretermessa; dell'effettivo compimento di tale doverosa indagine e dei relativi risultati è, d'altro canto, ragionevole attendersi che il giudice d'appello provveda a fornire una concreta e specifica (benché anche solamente sintetica) indicazione nel corpo della motivazione dettata a fondamento della decisione assunta: che invece, nel caso di specie, ha fatto difetto;

2) con il secondo motivo, rubricato «*Violazione ed errata applicazione dell'art. 1667 cod. civ. - Omesso esame di un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti in relazione all'art. 360, comma I, nr. 5 cod. proc. civ., quanto alla affermazione della inesistenza della decadenza per i vizi della cosa a carico del committente*», il ricorrente denuncia l'errore in cui sarebbe incorsa la Corte territoriale nel ritenere non decaduto dalla garanzia per i vizi il committente, derivante dall'omessa considerazione di due circostanze: i) il committente alle pagine 3 e 4 dell'atto di citazione in opposizione aveva sostenuto che «i lavori procedevano da subito con problematicità legata alla sostanziale incapacità del (omissis) ad eseguirli a perfetta regola d'arte», che, in data 4 marzo 2009, le irregolarità esecutive ed i vizi assunsero entità tali da indurre il direttore dei lavori e la committenza ad opporre formale contestazione», che il direttore dei lavori «in data 10 marzo 2009 si sentiva in dovere di comunicare agli uffici comunali preposti la sospensione dei lavori per recesso unilaterale dal contratto dell'appaltatore ed abbandono del cantiere»;



la conseguenza che il ricorrente ne trae è che il termine per denunciare i vizi fosse iniziato a decorrere dalla data – 4-10 marzo 2009 – in cui il committente aveva ammesso di aver preso cognizione che le opere edili erano state male eseguite o da quella – 16 novembre 2009 – in cui aveva avuto contezza del suo recesso, ma non da quella in cui gli era stato notificato il decreto ingiuntivo - 22 aprile 2010 - con contestazione dei vizi e delle difformità avvenuta per la prima volta con l'atto di opposizione al decreto ingiuntivo;

il motivo merita accoglimento;

va in primo luogo ricordato che i rimedi nella disponibilità del committente a fronte di vizi e di difformità dell'opera imputabili all'appaltatore, enunciati dall'art. 1668 cod. civ., sono sottoposti ai termini di prescrizione e di decadenza previsti dall'art. 1667 cod. civ., avendo il legislatore inteso contemperare l'esigenza della tutela del committente a conseguire un'opera immune da difformità e vizi con l'interesse dell'appaltatore ad un accertamento sollecito delle eventuali contestazioni in ordine ad un suo inadempimento nell'esecuzione della prestazione;

la Corte territoriale ha dato atto che non vi erano i presupposti per ritenere operante, nel caso di specie, l'esonero dalla denuncia dei vizi e delle difformità per riconoscimento da parte di (omissis)

degli stessi, ai sensi dell'art. 1667, comma 2°, cod. civ.; però il ragionamento alla base della decisione di ritenere il committente non decaduto dalla garanzia merite le censure le sono state mosse;

questa Corte ha avuto modo di affermare che il termine per la denuncia dei vizi e delle difformità dell'opera inizia a decorrere dal momento in cui il committente ha conoscenza sicura dei difetti dell'opera commissionata e tale consapevolezza non può ritenersi raggiunta sino a quando essi non si siano manifestati e non si sia acquisita la piena comprensione del fenomeno e la chiara



individuazione ed imputazione delle sue cause, non potendosi onerare il danneggiato della proposizione di azioni generiche a carattere esplorativo (Cass. 08/05/2014, n. 9966; Cass. 16/02/2015, n. 3040; Cass. 24/04/2018, n. 10048; Cass. 29/10/2019, n. 27693; Cass. 16/01/2020, n. 777);

altrettanto inequivocamente però si è ritenuto che l'inizio della decorrenza del termine di decadenza può essere legittimamente spostato in avanti nel tempo solo quando si renda effettivamente necessario compiere accertamenti tecnici specifici per comprendere appieno la gravità dei difetti e stabilirne il corretto collegamento causale, allo scopo di indirizzare verso la giusta parte una eventuale azione del danneggiato;

non necessariamente né automaticamente il decorso del termine è postergato all'esito degli approfondimenti tecnici qualora, come nella specie, si tratti di problema di immediata percezione sia nella sua reale entità che nelle sue possibili cause fin dal suo primo manifestarsi;

non risulta che la Corte territoriale abbia verificato se le asserite irregolarità esecutive furono percepibili e percepite dal committente sin da subito e quindi se il termine per la loro denuncia poteva iniziare a decorrere dall'avvenuta scoperta delle stesse, essendosi piuttosto limitata a richiamare astrattamente il momento della consegna coincidente con quello della formale accettazione dell'opera come quello soltanto a partire dal quale il committente perde la facoltà di contestare i difetti dell'opera (Cass. 29/10/2019, n.27693; Cass. 24/04/2018, n. 10048);

la Corte territoriale avrebbe dovuto, invece, verificare se, sebbene l'opera non fosse stata consegnata e, quindi, accettata almeno in senso formale, tanto avesse oppure no impedito al committente di avere idonea e piena contezza dei vizi e delle irregolarità esecutive dell'opera, a cominciare dalla considerazione



del fatto che già il 4 marzo 2009 erano state mosse all'appaltatore formali contestazioni, indicate nel ricorso a p. 31 e ss.;

la Corte territoriale attribuisce, inoltre, rilievo al fatto che l'appaltatore avrebbe ancora potuto completare le opere e che, pertanto, finché il committente non ebbe contezza della volontà dell'appaltatore di considerare concluso il rapporto contrattuale - 16 novembre 2019 - non aveva avuto la possibilità di incaricare il tecnico di fiducia di ispezionare le opere realizzate e quantificare i danni; nondimeno, non ha attribuito alcun rilievo al fatto che il 10 marzo 2009 il direttore dei lavori avesse comunicato formalmente agli uffici comunali la sospensione dei lavori per recesso unilaterale dell'appaltatore ed abbandono del cantiere, al fine di accertare se, almeno a partire dal 10 marzo 2019, i rapporti tra le parti avessero cessato di rimanere in uno stato di incertezza e il committente avesse avuto la consapevolezza della volontà dell'appaltatore di sciogliersi definitivamente dal contratto di appalto e la possibilità di fare ispezionare l'opera e prendere contezza dello stato delle cose;

3) con il terzo ed ultimo motivo il ricorrente lamenta «Nullità della sentenza per violazione dell'art. 132, comma II, cod. proc. civ. e art. 118 disp. att. cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, comma II, nr. 4 – Incomprensibilità della motivazione»;

la statuizione censurata è quella con cui la Corte territoriale ha presunto che i lavori di rifacimento del massetto e della posa del pavimento indicati ai punti 8 e 9 del preventivo di spesa si riferissero, pure in assenza di specificazione, anche alla pavimentazione esterna, atteso che le opere relative all'esterno rientravano in una ristrutturazione complessiva dell'immobile, mentre invece dalla difesa esplicita dal committente si desumeva che esse rientravano in una trasformazione dello stesso portico ad ampliamento del fabbricato per civile abitazione;

il motivo è infondato, perché il vizio motivazionale rilevante ai fini del nuovo testo dell'art. 360, co. 1, n. 5 cod. proc. civ. deve



emergere dalla sentenza in sé e per sé considerata e non dal confronto tra la stessa ed atti estrinseci (nel caso di specie, in assenza di un contratto scritto, il preventivo di spesa): Cass., Sez. Un., 7/04/2014, n. 8053 e 8054; per di più, oggetto della censura sembra essere l'esito dell'attività di interpretazione del preventivo di spesa ai fini della individuazione del suo preciso contenuto più che la ricorrenza di una motivazione contraddittoria: attività di interpretazione che non è stata adeguatamente censurata;

4) vanno accolti, dunque, i primi due motivi di ricorso, ma rigettato il terzo; la sentenza è cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione, che provvederà anche a liquidare le spese del giudizio di cassazione.

P Q M

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso, rigetta il terzo, cassa la decisione impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in data 14 settembre 2022 nella Camera di Consiglio della Terza sezione civile della Corte di Cassazione.

Il Presidente

Franco De Stefano

