

0014759/16



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ETTORE BUCCIANTE - Presidente -
- Dott. EMILIO MIGLIUCCI - Consigliere -
- Dott. LORENZO ORILIA - Consigliere -
- Dott. MILENA FALASCHI - Consigliere -
- Dott. ANTONIO SCARPA - Rel. Consigliere -

Oggetto

*CONTRATTI:
~~TUTTI GLI ALTRI~~
 TIPT
RESPONSABILITÀ
PROFESSIONALE

Ud. 08/06/2016 - PU

R.G.N. 9794/2012

Rep. *E.T.*

Con 14759

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9794-2012 proposto da:

CALASSO ANTONIO, ROSETTI PATRIZIA, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA SILVIO PELLICO 24, presso lo studio dell'avvocato CESARE ROMANO CARELLO, rappresentati e difesi dall'avvocato DOMENICO LAVERMICOCCA;

- *ricorrenti* -

contro

BENGHI RAOUL, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CRESCENZIO 25, presso lo studio dell'avvocato ROSANNA ROTONDI, rappresentato e difeso dall'avvocato CARLO CAMPAGNA;

1264/16



- *controcorrente* -

avverso la sentenza n. 1253/2011 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 20/10/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/06/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA;

uditi l'Avvocato Carello e l'Avvocato Campagna;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Dott. Carmelo Celentano che ha concluso per il rigetto del ricorso

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 24 agosto 1999 i coniugi Antonio Calasso e Patrizia Rosetti convenivano l'architetto Raoul Benghi davanti al Tribunale di Rimini, per sentir accertare la responsabilità professionale del convenuto, incaricato di predisporre il progetto di ristrutturazione ed ampliamento di un fabbricato sito in Forlì, alla via Decio Raggi n. 16/18, nonché il diritto a ripetere il compenso di Lire 40.000.000 a lui corrisposto, tenuto conto dell'annullamento della concessione edilizia n. 370/1997, intervenuto con provvedimento comunale del 4 settembre 1998 a seguito della riscontrata difformità del progetto dalla reale situazione dei luoghi, con particolare riguardo all'indicata quota altimetrica del fabbricato, diversa da quella verificata, nonché alla violazione delle Norme tecniche di attuazione del PRG.

Si costituiva il convenuto architetto Raoul Benghi, il quale deduceva: - l'ottenimento della concessione in oggetto; - l'anomala segnalazione successiva di alcune perplessità sul progetto, fatta dagli stessi richiedenti all'autorità comunale, seguita dalla rinuncia alla concessione, motivata in realtà dall'eccessività dei costi che la realizzazione dell'opera avrebbe comportato; - il conseguente



annullamento della concessione stessa;-l'impugnazione di tale ultimo provvedimento dinanzi al TAR competente. Ad avviso del convenuto la condotta dei committenti evidenziava il loro ripensamento sull'esecuzione dei lavori e l'intenzione di recuperare quanto meno le spese professionali.

Esaurita l'istruttoria, ed intervenuta sentenza del TAR Emilia Romagna che aveva dichiarato illegittimo il provvedimento di annullamento della concessione edilizia, con sentenza del 30 marzo 2006 il Tribunale di Rimini rigettava la domanda e condannava gli attori al pagamento delle spese di lite.

Proponevano appello Antonio Calasso e Patrizia Rosetti per chiedere la riforma integrale della decisione di primo grado, deducendo l'erroneità della valutazione degli elementi di fatto ed insistendo per l'espletamento di CTU, negata dal Tribunale. Si costituiva l'appellato per chiedere il rigetto del gravame e la conferma della sentenza.

La Corte d'Appello di Bologna, disattesa la richiesta di CTU, pronunciava in data 20 ottobre 2011 la sentenza n. 1253/2011, con cui rigettava l'impugnazione.

Antonio Calasso e Patrizia Rosetti hanno proposto ricorso articolato in cinque motivi, cui resiste con controricorso Raoul Benghi.

I ricorrenti in data 31 maggio 2016 hanno presentato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. Il primo motivo del ricorso di Antonio Calasso e Patrizia Rosetti deduce il vizio di motivazione ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., nella parte in cui la Corte di Bologna ha escluso che l'annullamento della concessione fosse da addebitare ad un errore dell'architetto



Benghi, quanto alla condotta degli stessi committenti. Si evidenzia come l'errore progettuale del professionista, circa l'indicazione dell'altezza del fabbricato, fosse stato causa dell'annullamento della concessione e quindi dell'inutilizzabilità del progetto, e che la circostanza della proposta del Benghi di ripresentare il progetto fosse intervenuta soltanto dopo quell'annullamento. Si trattava, pertanto, di errore professionale non emendabile. Peraltro, lo stesso architetto Benghi con lettera del 3 gennaio 1998 aveva dichiarato di rinunciare all'incarico.

Il secondo motivo di ricorso censura la violazione degli artt. 1176, 1218, 1453 e 2697 c.c. Si ribadisce quanto già sostenuto nel primo motivo: è certo che si fosse verificato un errore progettuale e che perciò fosse conclamato l'inadempimento del professionista al contratto, essendo stato prodotto un progetto non utilizzabile ed irrealizzabile.

Il terzo motivo assume la violazione dell'art. 21 novies legge n. 241/1990 e la falsa applicazione dell'art. 2909 c.c. in relazione all'efficacia di giudicato attribuita dalla Corte di Bologna alla sentenza del TAR Emilia Romagna n. 2743/2003. Si sostiene che il Comune di Forlì avesse esercitato la propria insindacabile potestà di autotutela annullando la concessione edilizia e che alcuna rilevanza potesse riconoscersi alla successiva pronuncia del giudice amministrativo relativa a tale provvedimento. Lungamente si spiega dai ricorrenti in questa censura che l'architetto aveva implicitamente rinunciato ad avvalersi di tale ultima sentenza amministrativa, dichiarandosi disponibile a presentare un nuovo progetto; e che, comunque, la statuizione demolitoria del giudice amministrativo



non eliminava l'inadempimento del professionista sul versante civilistico.

Il quarto motivo di ricorso ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. critica la motivazione della Corte d'Appello in ordine all'adempimento dell'incarico professionale da parte dell'architetto Benghi, ripercorrendo nuovamente le vicende dell'annullamento della concessione edilizia, dell'errore progettuale e della proposta di ripresentazione *ex novo* del progetto.

Il quinto motivo di ricorso ipotizza la violazione degli artt. 1181 e 1197 c.c. Si contesta la parte della sentenza d'appello che dà rilievo all'offerta dell'architetto di ripresentare al Comune la domanda di concessione corredata dai modesti necessari accorgimenti, che avrebbero superato ogni divergenza sulle misure effettuate, senza alcuna spesa ulteriore per i clienti. A dire dei ricorrenti, si sarebbe trattato di un adempimento soltanto parziale o comunque diverso dal previsto, e quindi da loro rifiutabile. Si ribadisce che l'offerta di ripresentare al Comune la domanda di concessione, contenuta in una lettera a firma dell'avvocato del professionista, valesse come confessione giudiziale, o comunque come prova dell'insorgenza di una nuova e diversa obbligazione professionale rispetto all'originaria prestazione pattuita.

II. I cinque motivi di ricorso possono essere esaminati congiuntamente, in quanto connessi tra loro.

Va premesso che i termini della controversia, per come indicati sia nella impugnata sentenza che nel ricorso, attengono a domanda di accertamento della responsabilità professionale dell'architetto Benghi con riguardo all'incarico di progettazione ed ampliamento del fabbricato di proprietà dei ricorrenti, nonché di condanna del



convenuto alla restituzione del compenso già elargito, pari a Lire 40.000.000. Ora, anche al fine di vagliare la decisività delle censure mosse, va detto che l'accoglimento di una domanda di restituzione di una prestazione eseguita in esecuzione di un'obbligazione contrattuale suppone comunque che venga acclarata la mancanza di una "causa acquirendi", consistendo tale domanda in un'azione di ripetizione di indebito oggettivo, la quale postula a monte una pronuncia di nullità, annullamento, risoluzione o rescissione del contratto, ovvero l'accertamento di una qualsiasi causa che faccia venir meno il vincolo originariamente esistente. E', quindi, la statuizione costitutiva del giudice di risoluzione del contratto per inadempimento una delle evenienze che priva di causa giustificativa il pagamento del corrispettivo, non essendo altrimenti il mero accertamento dell'inadempimento di una parte idoneo all'insorgenza dell'obbligo restitutorio delle prestazioni contrattuali già eseguite.

Ancora di recente, questa Corte ha affermato che la risoluzione del contratto, pur comportando, per l'effetto retroattivo sancito dall'art. 1458 c.c., l'obbligo del contraente di restituire la prestazione ricevuta, non autorizza il giudice ad emettere il provvedimento restitutorio in assenza di domanda dell'altro contraente, atteso che rientra nell'autonomia delle parti disporre degli effetti della risoluzione, chiedendo, o meno, la restituzione della prestazione rimasta senza causa (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 2075 del 29/01/2013). Ciò premesso, la Corte d'Appello di Bologna ha correttamente invocato, a base del proprio ragionamento, i principi costantemente elaborati da questa Corte, secondo cui l'architetto (come l'ingegnere o il geometra), nell'espletamento dell'attività professionale consistente nell'obbligazione di redigere un progetto di costruzione



o di ristrutturazione di un immobile, è debitore di un risultato, essendo il professionista tenuto alla prestazione di un progetto concretamente utilizzabile, anche dal punto di vista tecnico e giuridico, con la conseguenza che l'irrealizzabilità dell'opera, per erroneità o inadeguatezza del progetto affidatogli, dà luogo ad un inadempimento dell'incarico ed abilita il committente a rifiutare di corrispondere il compenso, avvalendosi dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c. (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2257 del 02/02/2007; Cass. sez. 1, Sentenza n. 22487 del 29/11/2004; Cass. Sez. 2, Sentenza n. 11728 del 05/08/2002). Rientra, peraltro, nella prestazione dovuta dal tecnico incaricato della redazione di un progetto edilizio, in quanto attività strumentalmente preordinata alla concreta attuazione dell'opera, l'obbligo di assicurare la conformità del medesimo progetto alla normativa urbanistica e di individuare in termini corretti la procedura amministrativa da utilizzare, così da garantire la preventiva soluzione dei problemi che precedono e condizionano la realizzazione dei lavori richiesti dal committente (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8014 del 21/05/2012). Il committente ha, invero, diritto di pretendere dal professionista un lavoro eseguito a regola d'arte e conforme ai patti, sicchè l'irrealizzabilità del progetto per inadeguatezze di natura tecnica costituisce inadempimento dell'incarico e consente al committente di autotutelarsi, rifiutandogli il compenso (ovvero, ove lo stesso compenso sia stato già elargito, come nel caso in decisione, di chiedere la risoluzione a norma dell'art. 1453 c.c. e le discendenti restituzioni). In particolare, il professionista che si obbliga alla redazione di un progetto edilizio deve porre in essere tutte le attività finalizzate ad ottenere il



provvedimento amministrativo che consenta la legittima esecuzione dell'opera che ne costituisce oggetto, ivi compresa la presentazione della documentazione richiesta dal Comune ai fini del rilascio della concessione edilizia, sicchè, in caso di comportamenti omissivi da parte del professionista, è fondata la domanda di risoluzione per inadempimento del contratto d'opera avanzata dal committente (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8197 del 06/04/2010). Peraltro, il contratto di prestazione d'opera intellettuale, in base al quale sia stato progettato un edificio in tutto o in parte non conforme alla vigente disciplina edilizia, non è di per sè nullo per contrasto con le norme imperative e con l'ordine pubblico, e neanche per impossibilità dell'oggetto, essendo la prestazione cui è contrattualmente vincolato il progettista eseguibile anche dal punto di vista giuridico (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5790 del 22/06/1996). Ora, alla stregua di queste premesse, l'errore professionale addebitabile ad un architetto (come ad un ingegnere o ad un geometra), incaricato della redazione di un progetto edilizio necessario ai fini del rilascio della concessione abilitativa all'intervento, è tale da far ritenere la sua prestazione totalmente inadempita ed improduttiva di effetti in favore dei committenti, con la conseguenza che non sia dovuto alcun compenso al professionista, soltanto in caso di definitiva irrealizzabilità del progetto stesso, ove, cioè, il rilascio del provvedimento amministrativo che permetta la legittima esecuzione dell'opera sia stato irretrattabilmente negato.

Nel caso in esame, invece, la Corte di Bologna ha compiutamente spiegato: 1) come l'annullamento della concessione edilizia ottenuta nell'ottobre 1997 fosse stato imputabile alla missiva indirizzata nel



dicembre 1997 dagli stessi beneficiari di tale provvedimento abilitativo (missiva definita dagli stessi organi comunali “alquanto bizzarra”); 2) come gli stessi proprietari avessero, quindi, dapprima dichiarato di rinunciare alla concessione, non essendo più intenzionati a realizzare i lavori, e poi revocato tale rinuncia, sollecitando però gli uffici comunali a svolgere accertamenti; 3) come, intervenuto l’annullamento della concessione nel settembre 1998 per la non esattezza dell’indicata quota altimetrica del fabbricato, lo stesso annullamento fosse stato dichiarato illegittimo dal giudice amministrativo con sentenza del dicembre 2003, essendosi accertato che il progetto non presentasse errori che giustificavano la rimozione del titolo edilizio, quanto, piuttosto, difformità di misurazioni facilmente correggibili con semplici accertamenti tecnici; 4) come fosse stata rifiutata dai committenti l’offerta del professionista di ripresentare la domanda di concessione senza alcuna nuova spesa a loro carico.

Ciò induce ad affermare che non sussistesse l’inadempimento totale dell’incarico professionale in oggetto, mancando l’elemento dell’oggettiva e definitiva irrealizzabilità del progetto, né emergono, quindi, le ipotizzate violazioni degli artt. 1176 e 1218 c.c., ovvero dell’art. 2697 c.c. (di cui al secondo motivo di ricorso), avendo il professionista, debitore della prestazione di progettazione, dato prova dall’avvenuto adempimento. Né si tratterebbe di adempimento parziale o di prestazione diversa da quella originariamente dovuta, come si sostiene nel quinto motivo di ricorso, quanto proprio di quel risultato pattuito, consistente in un progetto di ristrutturazione concretamente utilizzabile, sia dal punto di vista tecnico che giuridico, giacché non “definitivamente irrealizzabile”.



Non è poi proprio astrattamente percorribile l'ipotesi della violazione dell'art. 1453 c.c., atteso che non è stata materia di causa una domanda di risoluzione del contratto per inadempimento.

Neppure sono fondate le doglianze del quarto motivo sull'efficacia di giudicato che la Corte di Bologna avrebbe tributato alla sentenza del TAR Emilia Romagna o all'autonomia del potere amministrativo di autotutela che si sostanzia nell'annullamento d'ufficio del provvedimento illegittimo. La Corte di merito, piuttosto, nell'esercizio dei propri poteri di valutazione della condotta delle parti e del materiale probatorio acquisito agli atti (art. 116 c.p.c.), ha proceduto ad un suo apprezzamento del contenuto della decisione del giudice amministrativo, ponendolo a confronto con gli altri elementi di prova acquisiti nel giudizio.

D'altro canto, l'accertamento dell'inattuabilità del progetto di costruzione per errori e difformità imputabili al professionista comporta, in ogni caso, l'apprezzamento di circostanze di fatto che rientrano nel compito esclusivo del giudice di merito e che sono sindacabili in sede di legittimità soltanto sotto il profilo della illogicità della motivazione. In proposito, i ricorrenti prospettano (in particolare, nel primo e nel quarto motivo) vizi di motivazione della sentenza, in forma di insufficiente spiegazione logica relativa all'apprezzamento, operato dal giudice di merito, dei fatti della controversia e delle prove raccolte, proponendo una spiegazione di tali fatti e delle risultanze istruttorie secondo una logica alternativa che non riveste il connotato della decisività di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. Il vizio di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. (pur nella formulazione, qui ancora applicabile, antecedente alla modifica operata dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv. in l. n. 134



del 2012), dovendo, infatti, incidere su un fatto "decisivo del giudizio", legittima il ricorso per cassazione unicamente per vizi di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione e non certo per consentire alla Corte di sola legittimità di scegliere sulla base di criteri possibilistici o probabilistici tra due prospettazioni, ambedue logiche ma nello stesso tempo alternative (cfr. tra le tante, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 25927 del 23/12/2015).

Consegue il rigetto del ricorso.

Le spese del giudizio di legittimità, liquidate in dispositivo, vengono regolate secondo soccombenza in favore del controricorrente.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso il ricorso e condanna i ricorrenti a rimborsare al controricorrente le spese del giudizio di legittimità, che liquida in complessivi € 4.700,00 , di cui € 200,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, l'8 giugno 2016.

Il Consigliere estensore

Dott. Antonio Scarpa

Il Presidente

Dott. Ettore Bucciante

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 19 LUG. 2016

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA