

Rigetto della domanda principale: chi paga le spese sostenute dal terzo chiamato a titolo di garanzia impropria?

Una volta rigettata la domanda principale, le spese sostenute dal terzo chiamato a titolo di garanzia impropria vanno poste a carico del soccombente che ha provocato e giustificato la chiamata in garanzia, anche se l'attore soccombente non abbia formulato alcuna domanda nei confronti del terzo. Tale principio, infatti, trova una deroga nel solo caso in cui l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria. Solo la palese infondatezza della domanda di garanzia proposta dal convenuto nei confronti del terzo chiamato comporta, invero, l'applicabilità del principio della soccombenza nel rapporto processuale instaurato tra convenuto e terzo chiamato, anche quando l'attore principale sia a sua volta soccombente nei confronti del convenuto, atteso che il convenuto chiamante sarebbe stato soccombente nei confronti del terzo anche in caso di esito diverso della causa principale.

NDR: in argomento, per i vari profili trattati nella massima in questione, si veda Cass. n. 6757 del 2001, n. 6514 del 2004, n. 4958 del 2007, n. 7674 del 2008, n. 8363 del 2010, n. 23552 del 2011, [n. 2492 del 2016](#), n. 6514 del 2004, n. 8363 del 2010 e n. 10070 del 2017.

Cassazione civile, sezione seconda, ordinanza del 25.9.2018, n. 22723

...omissis...

Con il primo motivo, la società ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1669,1490 e 1495 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, sul rilievo che si trattava di vizi e difetti non costituenti gravi difetti di costruzione, ha ritenuto che il caso di specie non rientrava nella previsione di cui all'art. 1669 c.c., laddove, al contrario, i gravi difetti previsti da tale norma - che configura una responsabilità extracontrattuale che può essere fatta valere non solo dal committente nei confronti dell'appaltatore, ma anche dall'acquirente nei confronti del venditore - non sono soltanto quelli che compromettono la stabilità e la conservazione dell'immobile, bastando una qualsiasi alterazione rispetto allo stato normale, che riguardi anche elementi secondari ed accessori che ne consentano l'impiego duraturo cui è destinato, come l'impermealizzazione, i rivestimenti e la pavimentazione, se sono tali da pregiudicare o menomare in modo rilevante il normale godimento, la funzionalità o l'abitabilità dell'immobile. La corte d'appello, invece, omettendo di considerare fatti pacifici o dimostrati nel corso del giudizio, e cioè: che al momento della compravendita l'opificio

industriale non era stato ancora ultimato dalla venditrice, che ha assunto l'obbligo di completare l'opera e di consegnarla alla parte acquirente; che, a distanza di tempo dalla consegna, si sono manifestati gravi vizi, costituiti dalla scoppatura dell'intera pavimentazione e da copiose infiltrazioni di acqua provenienti dalla copertura del capannone; che tali difetti hanno comportato limitazione in ordine all'uso ed al godimento dell'immobile, per sua natura destinato ad una lunga durata; ha erroneamente escluso che si trattava di gravi difetti di costruzione. In realtà, ha osservato la ricorrente, è stato accertato che la pavimentazione, realizzata con materiali non idonei, fosse affetta in tutta la sua superficie dal fenomeno di pop out, con le conseguenti limitazioni all'uso dell'opificio, e che le copiose infiltrazioni d'acqua provenienti dalle numerose fessurazioni hanno determinato, come documentato dalle fotografie allegate/danni all'intonacatura e tinteggiatura interna dell'immobile ed uno stato di umidità delle strutture portanti, cui è conseguita la menomazione del godimento dell'immobile in termini di salubrità e di abitabilità degli ambienti sottostanti. La ricorrenza di tutti i presupposti di fatto e di diritto previsti dall'art. 1669 c.c., quindi, ha concluso la ricorrente, avrebbe dovuto indurre la corte d'appello ad inquadrare la fattispecie nell'ambito di tale norma e, quindi, a negare, a fronte degli atti interruttivi del 5/8/1994 e del 3/2/1995, che l'azione si fosse prescritta per decorso del termine annuale ivi stabilito.

Il motivo è infondato.

Questa Corte, in effetti, ha ripetutamente espresso il principio per cui i gravi difetti di costruzione, che danno luogo alla garanzia prevista dall'art. 1669 c.c. - la quale ha natura extracontrattuale ed opera non solo a carico dell'appaltatore nei confronti del committente ma anche a carico del costruttore nei confronti dell'acquirente - non si identificano necessariamente con vizi influenti sulla staticità dell'edificio, ma possono consistere in qualsiasi alterazione che, pur riguardando soltanto una parte condominiale, incida sulla struttura e funzionalità globale dell'edificio, menomandone il godimento in misura apprezzabile, come nell'ipotesi di infiltrazione d'acqua e umidità nelle murature del vano scala, causata dalla non corretta tecnica di montaggio dei pannelli di copertura (Cass. n. 27315 del 2017, in motiv.; Cass. n. 1751 del 2018, in motiv.; Cass. n. 84 del 2013; Cass. n. 2238 del 2012, in motiv.).

Nel caso di specie, tuttavia, la corte d'appello, alla luce delle indagini tecniche svolte dal consulente d'ufficio, da un lato, ha escluso che i vizi relativi alla pavimentazione fossero idonei a "... pregiudicare o menomare in modo rilevante il normale godimento o la funzionalità del capannone destinato ad opificio industriale stante la mancanza di incidenza sullo svolgimento dell'attività industriale ed atteso che, proprio perchè la fattispecie attiene ad una pavimentazione industriale, l'aspetto estetico della pavimentazione non può ritenersi suscettibile di ripercuotersi sulla funzionalità" e, dall'altro lato, ha evidenziato che la limitata estensione delle infiltrazioni, riguardanti "la sola parte circostante il bocchettone", "non consente di poter ritenere la sua incidenza sulla funzionalità dell'opera". Tale essendo la situazione di fatto, la Corte ritiene corretta la decisione del giudice di merito che, proprio in ragione del difetto di incidenza dei vizi riscontrati sulla struttura e la funzionalità globale dell'opera, ha escluso l'applicabilità al caso di specie della norma prevista dall'art. 1669 c.c.. Ed è noto che l'accertamento relativo alla suscettibilità dei difetti in concreto riscontrati a pregiudicare o meno la conservazione ed il godimento della costruzione appaltata ed a ricadere, quindi, rispettivamente nella previsione dell'art. 1669 c.c. o in quella dell'art. 1667 c.c., costituisce accertamento di merito sottratto al sindacato di legittimità, salvo che per vizio di motivazione (Cass. n. 12231 del 2002; Cass. n. 81 del 2000), vale a dire, alla luce dell'art. 360 c.p.c., n. 5, nel testo attualmente in vigore ed applicabile al caso in esame, per omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo, vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia (Cass. n. 14014 del 2017, in motiv.; Cass. n. 9253 del 2017, in motiv.; Cass. n. 7472 del 2017). Il

vizio di motivazione, pertanto, non sussiste qualora il fatto storico, rilevante in causa, vale a dire, nella specie, l'incidenza dei vizi riscontrati sulla struttura e la funzionalità globale dell'opera, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorchè la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze istruttorie (Cass. n. 9253 del 2017, in motiv.): come, in effetti, è accaduto nel caso di specie. La corte d'appello, infatti, ha espressamente valutato, come in precedenza osservato, l'incidenza dei vizi sulla struttura e la funzionalità dell'opera e l'ha, come detto, espressamente esclusa. E l'esistenza di tale motivazione, priva di vizi logici e di errori di diritto, esclude, corretta o meno che sia, la sussistenza del vizio denunciato. La valutazione degli elementi istruttori costituisce, del resto, un'attività riservata in via esclusiva all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, le cui conclusioni in ordine alla ricostruzione della vicenda fattuale non sono sindacabili in sede di legittimità (Cass. n. 11176 del 2017, in motiv.).

Con il secondo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 1667, 1490 e 1495 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 5, ha censurato la sentenza impugnata, nell'ipotesi in cui la norma speciale dettata dall'art. 1669 c.c., fosse ritenuta inapplicabile al caso di specie, nella parte in cui la corte d'appello, relativamente ai vizi ed ai difetti che non siano qualificabili come grave difetto di costruzione, ha ritenuto applicabile l'art. 1495 c.c. e non le norme generali in tema di responsabilità dell'appaltatore per vizi dell'opera dettate dagli artt. 1667 e 1668 c.c.. La corte d'appello, infatti, ha osservato la ricorrente, omettendo di considerare i fatti accertati con l'istruttoria espletata nel corso del giudizio, e cioè che al momento della compravendita l'opificio industriale non era stato ancora ultimato dalla venditrice la quale, pertanto, avendo assunto l'obbligo di completarlo e di consegnarlo all'acquirente committente, ha assunto la veste, oltre che di venditrice, anche di appaltatrice dell'opera poi realizzata, ha erroneamente ritenuto che la garanzia per vizi dell'opera fosse quella dettata dall'art. 1495 c.c., laddove, al contrario, trattandosi di una fattispecie nella quale era prevalente l'interesse di compiere e di ricevere un'opera, dovevano trovare applicazione le norme dettate in materia di appalto dagli artt. 1667 e 1668 c.c. e, per l'effetto, doveva ritenersi che la ricorrente, a fronte della loro tempestiva denuncia e degli atti interruttivi compiuti, non fosse incorsa nella decadenza o nella prescrizione (biennale, con decorrenza non dalla consegna ma dalla scoperta dei vizi) ivi previste.

Il motivo è infondato.

Intanto, è inammissibile il rilievo con il quale la ricorrente ha censurato la sentenza impugnata per non aver considerato che, nella specie, avendo assunto la venditrice l'obbligo di completare l'opificio, l'interesse prevalente delle parti era di compiere e, rispettivamente, di ricevere un'opera, e che dovevano, pertanto, trovare applicazione le norme dettate in materia di appalto dagli artt. 1667 e 1668 c.c. Il giudizio d'appello, così come incontestatamente descritto nella sentenza impugnata, non risulta aver avuto ad oggetto la questione della prevalenza dell'interesse delle parti a completare ed a ricevere l'opera, rispetto all'interesse al trasferimento ed all'acquisto del bene realizzato, e, quindi, in definitiva, la questione della qualificazione del contratto come appalto e non come compravendita. Ed è noto che i motivi del ricorso per cassazione devono investire questioni che abbiano formato oggetto del thema decidendum del giudizio di secondo grado, come fissato dalle impugnazioni e dalle richieste delle parti: in particolare, non possono riguardare nuove questioni di diritto se esse postulano indagini ed accertamenti in fatto non compiuti dal giudice del merito ed esorbitanti dai limiti funzionali del giudizio di legittimità (Cass. n. 16742 del 2005; Cass. n. 22154 del 2004; Cass. n. 2967 del 2001).

D'altra parte, il ricorso per cassazione, ove si dolga dell'omessa o erronea valutazione di un documento da parte del giudice di merito, ha, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, il duplice onere, imposto a pena di inammissibilità del ricorso,

di indicare esattamente nell'atto introduttivo in quale fase processuale ed in quale fascicolo di parte si trovi il documento in questione, e di evidenziarne il contenuto, trascrivendolo o riassumendolo nei suoi esatti termini, al fine di consentire al giudice di legittimità di valutare la fondatezza del motivo, senza dover procedere all'esame dei fascicoli d'ufficio o di parte (Cass. n. 26174 del 2014), con la conseguenza che la violazione anche di uno soltanto di tali oneri rende il ricorso inammissibile (Cass. n. 19048 del 2016; Cass. n. 5478 del 2018). Nel caso in esame, la ricorrente non ha provveduto nè a trascrivere nè a riassumere il contenuto del contratto intercorso tra le parti nella parte in cui sarebbe stato previsto l'obbligo della venditrice di completare l'opera e di consegnarla all'esito alla parte acquirente. Risulta, quindi, incontestato, in punto di fatto, che, come accertato dalla sentenza impugnata, la ricorrente e (la società cui appartenevano) i convenuti hanno stipulato un contratto di compravendita e non un contratto di appalto. Non ha, dunque, consistenza la pretesa della società compratrice di essere garantita, per i difetti dell'immobile acquistato, dai soci della società venditrice a norma dell'art. 1667 c.c.: l'appaltatore, infatti, è solo la parte che stipula il contratto previsto dall'art. 1655 c.c. e non anche il venditore, pur quando abbia costruito l'immobile che ha venduto. Il fatto che il venditore sia stato anche costruttore dell'immobile venduto, infatti, non vale, evidentemente, ad attribuirgli la veste di "appaltatore" nei confronti del compratore nè consente di riconoscere a quest'ultimo la qualità di "committente" nei confronti del primo. L'azione per ottenere l'adempimento del contratto di appalto e l'eliminazione dei vizi e dei difetti dell'opera, a norma degli artt. 1667 e 1668 c.c., del resto, configurando una responsabilità dell'appaltatore di natura contrattuale, non può che spettare esclusivamente al committente e non anche all'acquirente del bene (Cass. n. 11450 del 1992, in motiv.): come, in effetti, ha ritenuto, nella specie, la corte d'appello la cui decisione, pertanto, si sottrae a tutte le censure svolte.

Con il terzo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione e la falsa applicazione degli artt. 91 e 106 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3 ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello, in conseguenza dell'accoglimento dell'appello principale quanto alla ritenuta prescrizione, ha statuito una diversa regolamentazione delle spese di lite secondo il criterio della soccombenza, condannando la X al pagamento in favore delle restanti parti delle spese processuali di entrambi i gradi di giudizio. In realtà, ha osservato la ricorrente, i convenuti, nel costituirsi in giudizio, hanno dedotto che il pavimento era stato realizzato, per loro conto, dalla Edilizia F.lli A. s.n.c. con materiale fornito dalla N. s.p.a., che hanno, quindi, provveduto a chiamare in causa a titolo di garanzia impropria, facendo, quindi, valere, nei loro confronti, un diritto autonomo solo occasionalmente collegato al diritto oggetto del processo originario. In tale ipotesi, ha aggiunto la ricorrente, l'infondatezza della domanda di garanzia proposta nei confronti del terzo chiamato comporta l'applicazione del principio della soccombenza nel rapporto processuale instaurato tra il convenuto ed il terzo, anche quando l'attore principale sia a sua volta soccombente nei confronti del convenuto. Nel caso di specie, ha concluso la ricorrente, le domande di garanzia impropria proposte dai convenuti, ritenute assorbite in appello, in primo grado erano state rigettate, una, quella proposta nei confronti della N. s.p.a. per intervenuta decadenza ex art. 1495 c.c., l'altra, quella nei confronti della F.lli A., perchè palesemente infondata, con la conseguenza che delle relative spese processuali dovevano rispondere solo i chiamanti in causa e non la società attrice. Il motivo è infondato.

La corte d'appello, infatti, nel condannare la società attrice al pagamento delle spese processuali sostenute tanto dai convenuti, quanto dalle società che questi ultimi hanno chiamato in causa, ha fatto corretta applicazione del principio per cui, una volta rigettata la domanda principale, le spese sostenute dal terzo chiamato a titolo di garanzia impropria vanno poste a carico del soccombente che ha provocato e giustificato la chiamata in garanzia (Cass. n. 6757 del 2001; Cass. n. 6514 del 2004; Cass. n. 4958 del 2007; Cass. n. 7674 del 2008; Cass. n. 8363 del 2010; Cass. n.

23552 del 2011), anche se l'attore soccombente non abbia formulato alcuna domanda nei confronti del terzo (Cass. n. 2492 del 2016). Tale principio, infatti, trova una deroga nel solo caso in cui l'iniziativa del chiamante si riveli palesemente arbitraria (Cass. n. 6514 del 2004; Cass. n. 8363 del 2010). Solo la palese infondatezza della domanda di garanzia proposta dal convenuto nei confronti del terzo chiamato comporta, invero, l'applicabilità del principio della soccombenza nel rapporto processuale instaurato tra convenuto e terzo chiamato, anche quando l'attore principale sia a sua volta soccombente nei confronti del convenuto, atteso che il convenuto chiamante sarebbe stato soccombente nei confronti del terzo anche in caso di esito diverso della causa principale (Cass. n. 10070 del 2017). Nel caso di specie, tuttavia, la corte d'appello non ha accertato nè la palese arbitrarietà nè la palese infondatezza della chiamata in causa svolta dai convenuti nei confronti della Edilizia F.lli A. s.n.c. e della N. s.p.a..

Il ricorso principale dev'essere, quindi, rigettato.

Rimane, quindi, assorbito il ricorso incidentale condizionato proposto dai controricorrenti *omissis*.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

La Corte dà atto della sussistenza dei presupposti, con esclusivo riguardo al ricorso principale, per l'applicabilità del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.

PQM

La Corte così provvede: rigetta il ricorso; assorbito il ricorso incidentale condizionato; condanna la ricorrente a rimborsare ai controricorrenti le spese di lite che liquida, in favore della s.r.l. L., nella somma di Euro 3.700,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e SG nella misura del 15%, ed in favore di *omissis*, nella somma di Euro 3.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e SG nella misura del 15%; dà atto, con esclusivo riguardo al ricorso principale, della sussistenza dei presupposti per l'applicabilità del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17.