

Civile Sent. Sez. 2 Num. 39599 Anno 2021

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: GIANNACCARI ROSSANA

Data pubblicazione: 13/12/2021

SENTENZA

sul ricorso 24886-2016 proposto da:

FRIGOLI DI ABBE

FRIGOLI DI ABBE SNC, in persona del legale
rapp.te, elettivamente domiciliata in ROMA,

PIA, presso lo studio dell'avvocato CHIARA

FRIGOLI, che la rappresenta e difende

all'avvocato MARCO MELLIOTTI GOTTLIB,

- **ricorrente** -

contro

AIR SPA;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 633/2016 della CORTE D'APPELLO
di BOLOGNA, depositata il 15/04/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 08/09/2021 dal Consigliere Dott. ROSSANA
GIANNACCARI;

udito l'Avvocato _____ giusta delega scritta
dall'avv. MARCO MEL_____ GOT_____ che si riporta agli
atti difensivi;

udito l'avv. _____
_____ che si riportano agli atti difensivi;

udito l'avv. _____ giusta delega scritta
dall'avv. _____ e _____ che
si riporta agli atti difensivi;

udito l'avv. _____ giusta delega
scritta dell'avv. _____ che si riporta
agli atti difensivi;

sentito il P.M. IN PERSONA DEL SOST. PROC. GEN. DOTT.
ALESSANDRO PEPE che ha concluso per l'accoglimento
del ricorso principale FRIG_____ l'accoglimento
del ricorso incidentale DAI____ l'accoglimento del
primo motivo del ricorso incidentale TODESCATO nella
qualità; assorbito il secondo motivo e il rigetto del
terzo motivo; il rigetto del primo e secondo motivo
del ricorso incidentale di REM_____
assorbito il terzo motivo; il rigetto del ricorso
incidentale ROBL_____;

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione notificato il 23-14.6.2005, la Remi... citò in giudizio innanzi al Tribunale di Rimini la ... s.r.l. in liquidazione e la Airv... s.p.a., esponendo di essersi rivolta alla ... s.r.l. per la fornitura e l'installazione, nel suo hotel in Rimini, di un impianto di climatizzazione estivo/invernale ed alla Airv... per la fornitura dei sistemi di regolazione caldo/freddo. L'attrice lamentò il malfunzionamento dell'impianto e chiese la condanna delle società convenute all'esecuzione dei lavori occorrenti per renderlo efficiente, oltre al risarcimento dei danni.

1.1. Le convenute si costituirono per resistere alla domanda ed eccepirono la prescrizione dell'azione di garanzia.

1.2. La ... s.r.l. dedusse di aver acquistato i macchinari dalla Daikin s.p.a., che, a sua volta, li aveva acquistati dalla Frigo... e di aver commissionato il progetto dell'impianto all'ing. Roberto... Espose che la Remi... aveva autonomamente incaricato la Airv... di fornire un controllo della ventilazione sostitutivo del sistema di serie fornito dalla Daikin..., contravvenendo alle sue indicazioni.

1.3. Il giudice di primo grado autorizzò la chiamata in causa della Daikin s.p.a., della Frigo... e dell'ing. Roberto...

1.4. Anche i terzi chiamati si costituirono in giudizio per resistere alla domanda.

1.5. La Daikin s.p.a. e la Frigo... snc eccepirono la prescrizione della domanda.

1.6. Il Tribunale qualificò il contratto concluso tra la Remi... e la ... srl come contratto d'appalto mentre quello concluso tra Remi... e la Airv... s.p.a. come contratto di vendita di cosa mobile, poiché alla Airv... s.p.a. non era stato affidato il montaggio del sistema di controllo; entrambe le domande furono dichiarate prescritte per essere decorso il termine biennale ex art.1667 c.c. e quello annuale previsto dall'art.1495 c.c.

1.7. Con sentenza del 15.4.2016, la Corte d'appello di Bologna rigettò l'appello proposto da parte della Remi... snc, resistito dalla ... s.r.l. in liquidazione, dalla Airvent... s.p.a., dalla Daikin... s.p.a. e dalla Frigoc... snc.

1.8. Per quel che ancora rileva in sede di legittimità, la corte distrettuale qualificò come contratto d'appalto sia il contratto intercorso tra Remi... snc e la ... s.r.l., sia quello concluso tra la Remi... snc ed Airvent... s.p.a., attesa la presenza di due impiantisti addetti all'installazione del sistema di controllo; l'azione, anche ai sensi dell'art.1667 c.c., era prescritta per decorrenza del termine biennale.

1.9. La corte affermò che, una volta eccepita la prescrizione da parte della ditta appaltatrice, spettava alla committente fornire la prova della data di consegna per paralizzare l'eccezione mentre, in assenza del collaudo e di un verbale di consegna, detta prova non era stata in altro modo fornita dalla Remi... snc.

1.10. La corte distrettuale ritenne sussistere giusti motivi per compensare le spese del doppio grado.

2. Per la cassazione della sentenza d'appello ha proposto ricorso la Frigoc... snc sulla base di due motivi.

2.1. Ha resistito con controricorso la Daikin... Conditioning Ital, spa.

2.2. Hanno resistito con distinti controricorsi, ed hanno spiegato ricorso incidentale:

- Giorgio Roberto, sulla base di un unico motivo;
- Fabio Todescato quale socio e liquidatore della ... s.r.l. in liquidazione, sulla base di tre motivi;
- la Remi... snc sulla base di tre motivi.

2.3. Fabio Todescato, in proprio e quale socio e liquidatore della ... s.r.l. in liquidazione ha proposto controricorso avverso il ricorso incidentale.

2.4. Il Procuratore Generale, nella persona del dott. Alessandro Pepe, ha depositato requisitoria scritta, chiedendo l'accoglimento del ricorso principale di Frigocesa, del ricorso incidentale di Daikin e di Paolo Todebato ed il rigetto dei ricorsi incidentale di Remi. Plaza Hotel snc e di Roberto Giorgi.

2.4. In prossimità dell'udienza, la Frigocesa snc e la Remi. Plaza Hotel snc hanno depositato memorie illustrative.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va preliminarmente esaminato il ricorso incidentale della Remi. Plaza Hotel snc in quanto l'eventuale accoglimento del ricorso, facendo venir meno la sua soccombenza, inciderebbe sulla regolamentazione delle spese di lite

1.1. Con il primo motivo, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1667 e 1669 c.c., per avere la corte territoriale dichiarato la prescrizione biennale dell'azione, ai sensi dell'art. 1667 c.c. laddove invece il termine di prescrizione sarebbe quello decennale, attesa la gravità dei vizi, ai sensi dell'art. 1669 c.c.

1.2. Il motivo è infondato.

1.3. La qualificazione del vizio come "grave" e, dunque, il suo inquadramento nell'art. 1669 c.c., costituisce un apprezzamento di fatto incensurabile in sede di legittimità, se adeguatamente motivato (Cass. 81/2000; 6697/2000 e Cass. 12231/2002).

1.4. In via generale, i gravi difetti che, a norma dell'art. 1669 c.c. legittimano il committente all'azione di responsabilità extracontrattuale nei confronti dell'appaltatore possono consistere in una qualsiasi alterazione, conseguente ad una insoddisfacente realizzazione dell'opera, che, pur non riguardando parti essenziali della stessa bensì quegli elementi accessori o secondari che ne consentono l'impiego duraturo cui è destinata incidono negativamente e in modo considerevole sul godimento (ex multis Cass. Civ., Sez. II, 4.9.2019, n. 22093; Cassazione civile sez. II, 01/08/2003, n. 11740 in tema di appalto avente ad oggetto la costruzione di edifici o di altre cose immobili destinate per loro natura

a lunga durata, applicabile anche ai macchinari che si utilizzano nel lungo periodo).

1.5.Nel caso di specie, il giudice di merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in sede di legittimità, ha ritenuto che i difetti non pregiudicassero il godimento degli impianti di condizionamento perché non incidevano sulla loro capacità di refrigerare e riscaldare, sia pur a capacità ridotta e con maggiore dispendio energetico.

2.Con il secondo motivo di ricorso (erroneamente indicato con il numero 3 – pag.23 del ricorso), si deduce, in via subordinata, la falsa applicazione degli artt.1665 c.c. e 1667 c.c., per non avere la corte felsinea considerato che l'assenza del collaudo, con accettazione formale dell'opera da parte della Remin Plaza snc, non avrebbe fatto decorrere il termine di prescrizione biennale previsto dall'art.1667 c.c.

2.1.Il motivo non è fondato.

2.2.Il giudice d'appello, pur avendo riconosciuto che non vi era stato il collaudo dell'opera, ha ritenuto che ciò fosse irrilevante, gravando sul committente l'onere di provare la data di consegna dell'opera, da cui decorre il termine di prescrizione biennale. E ciò è vero, alla luce della giurisprudenza di questa Corte (*ex multis* Cass.14039/2007) secondo cui il rispetto del termine biennale costituisce condizione dell'azione , la cui sussistenza va provata dal committente.

2.3.Ai sensi dell'art.1667 cod. civ., infatti, colui che agisce nei confronti dell'appaltatore per le difformità ed i vizi dell'opera ha l'onere di provare i fatti posti a fondamento della sua domanda e quelli necessari per contrastare le eventuali eccezioni della controparte; pertanto, qualora l'appaltatore eccepisca la prescrizione biennale del diritto di garanzia, la prova della data di consegna dell'opera, da cui il termine di garanzia decorre, incombe sul committente stesso e non sull'appaltatore (Cass. Civ., Sez. 2, Sentenza n. 14039 del 15/06/2007; Cass. Civ. Sez. 2, Sentenza n. 10579 del 25/06/2012).

2.4.Come osservato dal Procuratore Generale nella requisitoria scritta, il termine di prescrizione biennale decorre, ex art.1667 comma 3 c.c. "dal giorno della consegna dell'opera" da tenere distinto dalla accettazione dell'opera, in quanto la consegna è un mero atto materiale mentre l'accettazione è un atto giuridico che contiene una valutazione dell'opera e che produce effetti diversi, fra cui quello riconosciuto dal comma 1 del medesimo articolo, ossia l'esclusione della garanzia per i vizi riconosciuti o riconoscibili a meno che non siano in mala fede taciuti dall'appaltatore (Cass.19010/2017; Cass. 15711/2013).

2.5.La corte ha fatto corretta applicazione dei principi di diritto in tema di onere della prova in quanto, in assenza del collaudo e del verbale di consegna degli impianti, era onere del committente di fornire la prova della data di consegna, per paralizzare l'eccezione di prescrizione. La Corte di merito ha accertato che le fatture erano state emesse "in un lasso temporale sufficientemente ampio di diverse stagioni"; tale accertamento costituisce tipico apprezzamento di fatto delle emergenze istruttorie, incensurabile in sede di legittimità. Né d'altra parte la censura involge detto accertamento essendo incentrata sulla questione relativa all'assenza del collaudo.

3.Il terzo motivo, rubricato " irricevibilità della domanda riconvenzionale" è inammissibile per difetto di specificità in quanto non indica le norme di legge che si assumono violate e con esso il ricorrente si duole, rinviando al contenuto dei primi due motivi, dell'erroneo accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dalla s.r.l..

4.Va quindi esaminato il ricorso principale proposto dalla Frigo snc., una delle società chiamate in garanzia dalla convenuta s.r.l.

4.1.Con il primo motivo del ricorso principale, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt.91 e 92 c.p.c. , in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c., per avere la corte di merito disposto la compensazione delle spese di lite pur essendo totalmente vittoriosa e senza alcuna motivazione in ordine alla sussistenza dei giusti motivi, come previsto nel testo anteriore alla L. 263/2005. L'erroneità della decisione sussisterebbe, a fortiori, se si ritenesse applicabile la

L 263/2005 e, ove si tenesse conto dell'atto introduttivo del giudizio d'appello, proposto nel 2011, delle modifiche introdotte dalla L. 69/2009 che ancora la compensazione delle spese a "gravi ed eccezionali ragioni".

5. Con il secondo motivo si deduce l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., per assenza di motivazione in ordine ai giusti motivi che hanno giustificato la compensazione, considerando che era stata accolta l'eccezione di prescrizione ed era stata ritenuta correttamente adempiuta la prestazione.

5.1. I motivi, che, per la loro connessione vanno trattati congiuntamente, sono fondati.

5.2. In primo luogo, è applicabile, *ratione temporis* l'art. 92 c.p.c., nel testo antecedente alla L. 28.12.2005 n. 263, in quanto il giudizio è stato introdotto con atto di citazione del 23-14.6.2005.

5.3. La pendenza della lite va riferita al giudizio di primo grado e non al giudizio d'appello ai fini dell'individuazione del regime applicabile (Cass. 24531 e 26083 del 2010).

5.4. L'art. 92 c.p.c., nel testo antecedente alla modifica operata dalla L. 28 dicembre 2005 n. 263, così disponeva "Se vi è soccombenza reciproca o concorrono altri giusti motivi, il giudice può compensare, parzialmente o per intero, le spese tra le parti».

5.5. La norma deve essere interpretata nel senso che il provvedimento di compensazione parziale o totale delle spese per giusti motivi deve trovare nella sentenza un adeguato supporto motivazionale, che può essere chiaramente desumibile anche dal complesso della motivazione di merito, non essendo necessarie specifiche motivazioni, previste, invece, dopo la riforma del 2005.

5.6. Le Sezioni Unite di questa Corte - S.U. 20598 del 2008 - hanno affermato che, nel regime anteriore a quello introdotto dalla L. 28 dicembre 2005, n. 263, art. 2, comma 1, lett. a) - il giudice può procedere a compensazione parziale o totale tra le parti, in mancanza di soccombenza reciproca, solo se ricorrono

"giusti motivi" e che il relativo provvedimento ha un adeguato supporto motivazionale se le argomentazioni svolte per la statuizione di merito contengano considerazioni, anche di fatto, idonee a giustificare la regolazione delle spese adottata - con il limite che non risulti violato il principio secondo il quale le spese non possono essere poste a carico della parte vittoriosa (Cass. 20457 del 2011) - come nel caso in cui emerge dalla motivazione del provvedimento una palese sproporzione tra l'interesse concreto realizzato dalla parte vittoriosa e il costo delle attività processuali richieste. (Cassazione civile sez. un., 30/07/2008, n.20598).

5.7. La corte di merito ha respinto la domanda di manleva proposte da F. s.r.l. nei confronti di Dai... s.p.a. e della Frigo... in quanto non è stata provata alcuna carenza delle apparecchiature di condizionamento fornite da tali soggetti ma piuttosto un loro errato posizionamento ed un non efficiente collegamento tra le apparecchiature predette ed il sistema di controllo della temperatura fornito da Air... s.p.a. Di conseguenza, nè il produttore né il fornitore degli apparati di condizionamento potevano rispondere di conseguenze dannose che non erano inerenti ai beni prodotti o forniti ma all'utilizzazione corretta degli stessi.

5.8. La compensazione delle spese di lite con la Frigo... snc non trova pertanto un adeguato supporto motivazionale nella sentenza impugnata.

6. Va quindi esaminato il controricorso proposto dalla Dai... s.p.a.

6.1. Nonostante nell'intestazione dell'atto si parli unicamente di "controricorso", il controricorrente non si limita a resistere alla domanda ma articola uno specifico motivo di ricorso, sicchè esso va qualificato come controricorso con ricorso incidentale, con il quale la Dai... s.p.a. ha dedotto la violazione e falsa applicazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., per avere la corte di merito disposto la compensazione delle spese di lite senza alcuna motivazione in ordine alla sussistenza dei giusti motivi, nel testo anteriore alla L. 263/2005.

6.2. Il ricorso va accolto per le stesse ragioni per le quali è stato accolto il ricorso principale proposto dalla Frig... snc, in quanto la Dai... s.p.a. era totalmente vittoriosa e non sono state indicate in motivazione le ragioni della compensazione delle spese di lite.

7. Il ricorso incidentale proposto da Paolo Tode... , in proprio e quale socio e liquidatore della ... s.r.l., cancellata dal registro delle imprese, si articola in tre motivi.

7.1. Con il primo motivo di ricorso, si deduce la nullità della sentenza per violazione della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, per avere la corte di merito escluso gli interessi convenzionali in favore della ... s.r.l., che erano stati riconosciuti dal giudice di primo grado, senza che tale capo della sentenza fosse stato oggetto di specifica motivo di impugnazione da parte della Rem... snc., con conseguente violazione del giudicato interno.

7.2. Il motivo è fondato.

7.3. Il giudice di merito aveva riconosciuto, in favore della ... s.r.l., gli interessi convenzionali sulle somme dovute a titolo di saldo dalla Rem... snc. Tale capo, non espressamente impugnato dalla società soccombente è coperto da giudicato sicchè la sentenza è viziata da ultrapetizione.

7.4. Non opera l'effetto espansivo dell'impugnazione in quanto l'appello della Rem... snc vertente sulla non debenza del prezzo residuo era stato respinto.

7.5. Questa Corte ha chiarito che l'effetto devolutivo dell'appello si estende alle questioni dipendenti rispetto a quella cui si riferisce l'impugnazione; la dipendenza di una questione comporta il riesame della stessa, anche in difetto di specifica impugnazione, solo nel caso di accoglimento del motivo di appello sulla questione principale (art. 336 c.p.c.), non anche nel caso di rigetto di esso (Cassazione civile sez. I, 10/02/2004, n.2471 in una fattispecie sovrapponibile a quella in esame, in cui la Corte ha escluso l'estensione dell'appello alla censura, non formulata, della commisurazione degli

interessi al capitale rivalutato, disposta dalla sentenza di primo grado, perché la corte di merito aveva rigettato il motivo di gravame sulla questione principale, con il quale era stata contestata la qualificazione del credito come credito di valore).

8.Vanno dichiarati assorbiti il secondo e terzo motivo del ricorso incidentale del Todesco.

9.Va, infine esaminato, il ricorso incidentale proposto da Roberto Giorgi, con il quale deduce la violazione degli artt.91 c.p.c e 92 c.p.c. , in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c., oltre alla nullità della sentenza per avere la corte di merito compensato le spese di lite facendo riferimento ai "giusti motivi", con motivazione apparente, senza considerare il modesto apporto del ricorrente nell'ambito dell'opera prestata, limitato unicamente alla sala da pranzo.

9.1.Il motivo è fondato.

9.2.La corte di merito non ha scrutinato la responsabilità del progettista in assenza di appello incidentale da parte della R.I. s.r.l. che lo aveva chiamato in causa.

9.3. Anche in questo caso, la compensazione delle spese è priva di supporto motivazionale.

10.In conclusione, vanno accolti, nei limiti di cui in motivazione, il ricorso principale proposto dalla Frigorifici snc, il ricorso incidentale della Dairmonte Conditioning Italy spa, di Giorgi Roberto, di Paolo Todescato quale socio e liquidatore della R.I. s.r.l.; va rigettato, invece, il ricorso incidentale proposto dalla Remin Glass Hotel snc.

10.1.La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti, con rinvio, anche per le spese del giudizio di legittimità, innanzi alla Corte d'appello di Bologna in diversa composizione.

P.Q.M.

accoglie il ricorso principale e il ricorso incidentale proposto dalla Dailin Air Conditioning Italy spa, da Giorgio Roberto, da Fabio Todeschini, quale socio e liquidatore della ... s.r.l.; rigetta il ricorso incidentale della Remin Plaza Hotel snc., cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, innanzi alla Corte d'appello di Bologna in diversa composizione.

Così deciso in Roma nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Corte di Cassazione in data 9 settembre 2021.

Il Presidente della Sezione

Il Vice Presidente della Sezione