

Civile Ord. Sez. 2 Num. 28614 Anno 2022

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: DONGIACOMO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 03/10/2022

### **ORDINANZA**

sul ricorso 28664-2017 proposto da:

CARBONE FRANCESCO e SCARTAZZA SILVANA, rappresentati e difesi dall'Avvocato VINCENZO TOSCANO per procura a margine del ricorso;

**- ricorrenti -**

**contro**

DEL VITTO PIETRO, rappresentato e difeso dall'Avvocato ALBERTO RIMOLDI per procura in calce al controricorso;

**- controricorrente -**

avverso la SENTENZA DELLA CORTE D'APPELLO DI MILANO, depositata il 25/9/2017;

udita la relazione della causa svolta nell'adunanza non partecipata del 14/7/2022 dal Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO;

### **FATTI DI CAUSA**

**1.1.** Francesco Carbone e Silvana Scartazza hanno convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Varese, la Moroni Costruzioni s.r.l. e Pietro Del Vitto, nella rispettiva qualità di impresa incaricata della demolizione e della ricostruzione di un immobile di loro proprietà e di progettista e direttore dei lavori,

or  
1628 / 22

chiedendo la condanna degli stessi al risarcimento dei danni conseguenti ai vizi e ai difetti delle opere eseguite.

**1.2.** Pietro Del Vitto si è costituito in giudizio e, dopo aver negato la sua responsabilità, ha proposto domanda riconvenzionale per la condanna dei committenti al pagamento del residuo compenso maturato per le prestazioni professionali eseguite in loro favore.

**1.3.** Il tribunale, con sentenza del 23/10/2015, ha condannato la Moroni Costruzioni s.r.l. e Pietro Del Vitto, in solido, al pagamento, in favore degli attori, della somma di €. 53.951,37, oltre IVA, pari ai costi direttamente sostenuti dagli stessi per emendare i vizi accertati, egualmente imputabili all'impresa costruttrice e al direttore dei lavori, ed ha condannato gli attori al pagamento in favore di Pietro Del Vitto della somma di €. 81.028,27, oltre interessi di mora, non avendo i committenti tempestivamente e specificamente contestato né il regolare svolgimento della prestazione né la quantificazione del corrispettivo.

**1.4.** Francesco Carbone e Silvana Scartazza hanno proposto appello censurando la sentenza impugnata tanto nella parte in cui il tribunale aveva riduttivamente quantificato le spese necessarie per emendare i vizi accertati, quanto nella parte in cui ha accolto la domanda riconvenzionale proposta da Pietro Del Vitto senza tener conto, per un verso, dei maggiori costi da loro sostenuti per la totale eliminazione dei vizi e dei difetti denunciati, e, per altro verso, del fatto che la contestazione della pretesa vantata da quest'ultimo era implicitamente contenuta nella domanda che gli stessi avevano formulato nei suoi confronti e volta alla condanna al risarcimento dei danni corrispondenti ai vizi denunciati ed imputabili alla

violazione da parte del progettista e direttore dei lavori alle obbligazioni derivanti dall'incarico professionale conferitogli.

**1.5.** La corte d'appello, con la sentenza in epigrafe, ha parzialmente accolto l'appello proposto e, in parziale riforma della sentenza impugnata, ha condannato gli appellanti al pagamento, in favore di Pietro Del Vitto, della somma di €. 72.678,48, in luogo della maggior somma di €. 81.028,37, oltre interessi.

**1.6.** La corte, in particolare, dopo aver confermato la sentenza appellata nella parte in cui il tribunale aveva determinato gli esborsi sostenuti dai committenti nella somma complessiva di €. 53.951,37, oltre IVA, essendo mancata la prova della necessaria correlazione fra le opere extracapitolato che gli appellanti hanno eseguito e quelle necessarie per l'eliminazione a regola d'arte dei vizi incontestatamente accertati e perfino della loro effettiva esecuzione, ha ritenuto che: - le contestazioni alla domanda di pagamento del corrispettivo proposta in via riconvenzionale da Pietro Del Vitto erano già state dedotte in giudizio, *"in via puntuale e specifica"*, dai committenti lì dove *"avevano denunciato l'inadempimento del progettista e direttore dei lavori alle obbligazioni assunte in forza del medesimo titolo posto a fondamento della domanda riconvenzionale da questi introdotta ed erano perciò già oggetto del thema decidendum sottoposto al Tribunale, senza necessità di una formale riproposizione, da ritenersi implicita anche nella sola richiesta di rigetto formulata nel corso della prima udienza"*; - non poteva, pertanto, condividersi l'assunto del tribunale, che aveva accolto la domanda sul rilievo che gli appellanti non avrebbero tempestivamente contestato il regolare svolgimento della prestazione professionale, laddove, al contrario, proprio l'inadempimento di tale prestazione, trattandosi dell'esecuzione

di un'opera i cui vizi erano stati puntualmente indicati sin dall'atto introduttivo, era stato il presupposto costitutivo della domanda proposta dagli stessi; - doveva, inoltre, ritenersi accertato, perché sul punto la sentenza non era stata impugnata, che tutti i vizi riscontrati erano riconducibili all'attività esecutiva e che, avendo il Del Vitto prestato acquiescenza alla statuizione di responsabilità, gli stessi erano ascrivibili, oltre che all'appaltatrice Moroni Costruzioni s.r.l., anche al direttore dei lavori per non aver controllato, in tale veste, la puntuale esecuzione dell'opera; - si trattava, peraltro, di vizi non trascurabili che, ha osservato la corte, imponevano la riduzione, nella misura dei due terzi, e quindi di €. 10.000,00, del corrispettivo spettante per l'attività di direzione dei lavori, con la conseguenza che, tenuto conto dell'acconto di €. 10.000,00 che l'appellato ha ammesso di aver ricevuto, l'importo complessivo della parcella, liquidata dal Consiglio dell'Ordine in conformità alla richiesta del professionista in €. 77.754,68, doveva essere ridotto ad €. 57.754,68, pari, con gli accessori di legge, ad €. 72.678,48.

**1.7.** La rideterminazione del compenso, nei termini esposti, ha osservato la corte, ricostituisce *"il sinallagma contrattuale fra le prestazioni utilmente ed effettivamente rese ed il corrispettivo dovuto secondo le voci tariffarie"* esposte in parcella, nel senso che i corrispettivi pretesi dal direttore dei lavori *"proprio alla luce delle omissioni denunciate dai committenti e risultate provate in corso di causa, sono stati ridotti sottraendo quelli richiesti per attività che risultano pretermesse o comunque rese violando gravemente l'obbligazione di diligenza sì da non tradursi in alcuna utilità per i committenti"*.



**1.8.** Nessuno dei vizi accertati, ha aggiunto la corte, è, inoltre, riconducibile a vizi progettuali, per cui devono essere riconosciuti al professionista i compensi esposti al riguardo in fattura, risultando adempiute le relative obbligazioni, ivi comprese quelle afferenti alla redazione del progetto esecutivo, la cui realizzazione, pur se contestata dagli appellanti, trova, tuttavia, riscontro nella documentazione versata in atti, mentre è escluso, alla luce delle consulenze tecniche svolte nel corso del giudizio, che le eventuali carenze del progetto, lamentate dagli appellanti ma non evidenziate nelle relazioni tecniche, abbiano dato luogo a (errori) progettuali forieri di danni, sicché, in definitiva, non vi sono ragioni per negare al professionista il diritto al relativo compenso.

**1.9.** La corte, infine, ha, per un verso, confermato la statuizione del tribunale circa le spese di lite, in quanto correttamente compensate per *"il pareggio fra le partite di debito e credito accordate a ciascuna delle parti all'esito del giudizio, rimasto sostanzialmente tale pur dopo il parziale accoglimento del gravame"*, e, per altro verso, compensato, *"per le stesse ragioni"*, le spese del grado d'appello, anche perché l'accoglimento dell'impugnazione è stata del tutto residuale.

**2.1.** Francesco Carbone e Silvana Scartazza, con ricorso notificato il 27/11.4/12/2017, hanno chiesto, per tre motivi, la cassazione della sentenza, dichiaratamente non notificata.

**2.2.** Pietro Del Vitto ha resistito con controricorso notificato l'8/1/2018.

**2.3.** I ricorrenti hanno depositato memoria nella quale hanno, tra l'altro, eccepito il mancato rilascio di procura speciale da parte del controricorrente.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

**3.1.** Con il primo motivo, i ricorrenti, lamentando la nullità della sentenza ai sensi degli artt. 132 e 156, comma 2°, c.p.c. per manifesta illogicità e contraddittorietà della motivazione, in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c., la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 112, 115, 116 e 324 c.p.c. nonché degli artt. 1460, 2697 e 2909 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che l'arch. Del Vitto avesse il diritto di ricevere il compenso per la direzione dei lavori con la riduzione dei due terzi rispetto a quello esposto in parcella senza, tuttavia, considerare che la sentenza con la quale il tribunale aveva affermato la responsabilità concorrente della società appaltatrice e del direttore dei lavori per tutti i vizi e i difetti denunciati dagli attori, non è stata oggetto di gravame da parte dello stesso ed è, quindi, coperta dal giudicato interno. La corte d'appello, pertanto, non poteva attribuire all'arch. Del Vitto alcun compenso per la direzione dei lavori dal momento che le prestazioni dedotte in causa dagli attori come ad essa afferenti, erano state tutte ritenute dal tribunale, con decisione passata in giudicato, non correttamente adempiute, senza, peraltro, che il convenuto avesse dedotto e provato, pur avendone l'onere, di aver effettuato, a tale titolo, prestazioni diverse da quelle denunciate dagli attori e di qualche utilità per i committenti.

**3.2.** Con il secondo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 112, 113, 115, 116 e 167 c.p.c. nonché dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che l'arch. Del Vitto avesse il diritto di ricevere il compenso per la

redazione del progetto esecutivo senza, tuttavia, considerare che gli attori sin dall'atto introduttivo del giudizio avevano eccepito la mancata redazione del progetto esecutivo da parte dello stesso e che il convenuto non aveva minimamente contestato tale deduzione attorea, né con la comparsa di risposta né con le memorie di cui all'art. 183, comma 6°, c.p.c., in tal modo, quindi, ammettendola.

**3.3.** Con il terzo motivo, i ricorrenti, lamentando la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 61, 112, 113, 115, 116 e 191 c.p.c., degli artt. 35 e 36 del d.P.R. n. 207 del 2010, degli artt. 33, 34, 35, 36, 37, 38 e 39 del d.m. n. 140 del 2012, nonché dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., hanno censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che l'arch. Del Vitto avesse il diritto al compenso relativo alla redazione dei progetti, compresi quelli esecutivi, senza, tuttavia, considerare che lo stesso aveva l'onere di provarne l'effettiva redazione e che, ad onta di quanto ritenuto sul punto dalla corte d'appello, tale onere, come si evince dalla documentazione prodotta in giudizio, non è stato adempiuto, dal momento che gli elaborati progettuali redatti dal professionista erano idonei unicamente all'ottenimento dei titoli abilitativi e non certamente progetti esecutivi in quanto privi dei requisiti richiesti dagli artt. 35 e 36 del d.P.R. n. 207 cit.. D'altra parte, hanno aggiunto i ricorrenti, la corte ha riconosciuto all'arch. Del Vitto il compenso esposto in parcella per i progetti esecutivi senza considerare che tale compenso è stato quantificato secondo la tariffa prevista dalla l. n. 143 del 1949 che, però, è stata abrogata, con la conseguente necessità di applicare gli artt. 33-39 del d.m. n. 140 del 2012.

**4.1.** I motivi, da esaminare congiuntamente, sono infondati.

**4.2.** Intanto, deve escludersi ogni rilievo alle questioni (come quella da ultimo esposta) di cui la sentenza impugnata non tratta, essendo, in effetti, noto che, secondo il costante insegnamento di questa Corte (cfr. Cass. n. 20694 del 2018; Cass. n. 15430 del 2018), qualora una determinata questione giuridica, che implichi un accertamento di fatto, non risulti trattata in alcun modo nella sentenza impugnata, il ricorrente che proponga la suddetta questione in sede di legittimità, al fine di evitare una statuizione di inammissibilità per novità della censura, ha l'onere (rimasto, nella specie, inadempito) non solo di allegare l'avvenuta deduzione della questione dinanzi al giudice di merito, ma anche, per il principio di specificità del motivo, di indicare in quale atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Corte di controllare *ex actis* la veridicità di tale asserzione, prima di esaminare nel merito la questione stessa.

**4.3.** Quanto al resto, la Corte rileva come i ricorrenti, pur lamentando la violazione di norme di legge sostanziale e processuale, hanno, in sostanza, censurato la ricognizione asseritamente erronea dei fatti materiali che, alla luce delle prove raccolte, hanno operato i giudici di merito, lì dove, in particolare, questi, ad onta delle asserite emergenze delle stesse, hanno ritenuto che l'arch. Del Vitto avesse eseguito prestazioni d'opera professionale, quale progettista e direttore dei lavori, nell'interesse dei committenti, non viziata dai difetti (definitivamente) riscontrati sulle opere realizzate.

**4.4.** La valutazione delle prove raccolte, però, anche se si tratta di quella (in ipotesi) riveniente dalla mancata contestazione ad opera di una delle parti dei fatti *ex adverso*

dedotti (Cass. SU n. 11377 del 2015, per cui *"il semplice difetto di contestazione non impone un vincolo di meccanica conformazione, in quanto il giudice può sempre rilevare l'inesistenza della circostanza allegata da una parte anche se non contestata dall'altra, ove tale inesistenza emerga dagli atti di causa e dal materiale probatorio raccolto"*; Cass. SU n. 2951 del 2016), costituisce 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 cassazione se non per il vizio consistito, come stabilito dall'art. 360 n. 5 c.p.c., nell'aver del tutto omissivo, in sede di accertamento della fattispecie concreta, l'esame di uno o più fatti storici, principali o secondari, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbiano costituito oggetto di discussione tra le parti ed abbiano carattere decisivo, vale a dire che, se esaminati, avrebbero determinato un esito diverso (e ai ricorrenti più favorevole) della controversia. Rimane, pertanto, estranea a tale vizio qualsiasi censura volta a criticare il *"convincimento"* che il giudice si è formato, a norma dell'art. 116, commi 1° e 2°, c.p.c., in esito all'esame del materiale probatorio mediante la valutazione della maggiore o minore attendibilità delle fonti di prova.

**4.5.** La valutazione delle risultanze delle prove, al pari della scelta, tra le varie risultanze probatorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono, in effetti, apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, senza essere tenuto ad un'esplicita confutazione degli altri elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti (v. Cass. n. 42 del 2009; Cass. n. 11511 del 2014; Cass. n. 16467 del 2017). Il compito di questa Corte, del

resto, non è quello di condividere o non condividere la ricostruzione dei fatti contenuta nella decisione impugnata né quello di procedere ad una rilettura degli elementi di fatto posti a fondamento della decisione, al fine di sovrapporre la propria valutazione delle prove a quella compiuta dai giudici di merito (Cass. n. 3267 del 2008), anche se il ricorrente prospetta un migliore e più appagante (ma pur sempre soggettivo) coordinamento dei dati fattuali acquisiti in giudizio (Cass. n. 12052 del 2007), dovendo, invece, solo controllare, a norma degli artt. 132 n. 4 e 360 n. 4 c.p.c., se costoro abbiano dato effettivamente conto delle ragioni in fatto della loro decisione e se la motivazione al riguardo fornita sia solo apparente ovvero perplessa o contraddittoria (ma non più se sia sufficiente: Cass. SU n. 8053 del 2014), e cioè, in definitiva, se il loro ragionamento probatorio, qual è reso manifesto nella motivazione del provvedimento impugnato, si sia mantenuto, com'è in effetti accaduto nel caso in esame, nei limiti del ragionevole e del plausibile (Cass. n. 11176 del 2017, in motiv.).

**4.6.** La corte d'appello, invero, dopo aver valutato le prove raccolte in giudizio, ha ritenuto, indicando le ragioni di tale convincimento in modo nient'affatto apparente, perplessa o contraddittorio, che l'arch. Del Vitto aveva "*utilmente ed effettivamente*" reso, nell'interesse degli attori, prestazioni d'opera professionale sia quale progettista, che come direttore dei lavori. Ed una volta affermato, in fatto, come la corte d'appello ha ritenuto senza che tale apprezzamento sia stato utilmente censurato (nell'unico modo possibile, e cioè, a norma dell'art. 360 n. 5 c.p.c.) per aver del tutto omesso l'esame di una o più circostanze decisive la cui risultanza dagli atti del processo sia stata specificamente esposta in ricorso che il

convenuto aveva effettivamente ed utilmente eseguito prestazioni d'opera intellettuale nell'interesse dei committenti (a nulla, per contro, rilevando - una volta che il fatto rilevante ai fini del giudizio, e cioè l'effettiva ed utile esecuzione di prestazioni d'opera intellettuale, sia stato esaminato dal giudice di merito - che, a dire dei ricorrenti, le prove raccolte in giudizio avrebbero deposto, in tutto o in parte, in senso contrario: cfr. Cass. SU n. 8053 del 2014), non si presta, evidentemente, a censure in diritto la decisione che la corte d'appello ha, di conseguenza, assunto, e cioè l'accoglimento, sia pur in parte, della domanda proposta dal professionista, in quanto volta, appunto, al pagamento del (residuo) compenso corrispondentemente maturato, e cioè con l'esclusione del corrispettivo richiesto *"per attività che risultano pretermesse o comunque rese violando gravemente l'obbligo di diligenza"*, quali risultano accertate in via definitiva dal tribunale, *"sì da non tradursi in alcuna utilità per i committenti"*.

**4.7.** La violazione del precetto di cui all'art. 2697 c.c. è, del resto, configurabile quale vizio della sentenza solo nell'ipotesi in cui il giudice di merito abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era gravata in applicazione di detta norma: non anche quando, come invece pretendono i ricorrenti, la censura abbia avuto ad oggetto la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti, lì dove, in particolare, ha ritenuto (in ipotesi erroneamente) assolto (o non assolto) tale onere ad opera della parte che ne era gravata in forza della predetta norma, che è sindacabile, in sede di legittimità, nei limiti previsti dall'art. 360 n. 5 c.p.c. (cfr. Cass. n. 17313 del 2020; Cass. n. 13395 del 2018).

**4.8.** D'altra parte, la violazione dell'art. 115 c.p.c. è deducibile in cassazione, a norma dell'art. 360 n. 4 c.p.c., solo se ed in quanto si allegghi che il giudice, in contraddizione espressa o implicita con la prescrizione della norma, abbia posto a fondamento della decisione prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli (salvo il dovere di considerare i fatti non contestati e la possibilità di ricorrere al notorio), mentre è inammissibile la diversa doglianza, formulata in sostanza dai ricorrenti, che lo stesso, nel valutare le prove proposte dalle parti, abbia attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre, essendo tale attività valutativa consentita dall'art. 116 c.p.c. (Cass. SU n. 20867 del 2020; conf., Cass. n. 11892 del 2016, in motiv.), così come la doglianza circa la violazione dell'art. 116 c.p.c. è ammissibile in cassazione solo ove si allegghi che il giudice, nel valutare una prova o, comunque, una risultanza probatoria, non abbia operato (in assenza di diversa indicazione normativa) secondo il suo prudente apprezzamento, pretendendo di attribuirle un altro e diverso valore oppure il valore che il legislatore attribuisce ad una differente risultanza probatoria (come, ad esempio, valore di prova legale), oppure, qualora la prova sia soggetta ad una specifica regola di valutazione, abbia dichiarato di valutare la stessa secondo il suo prudente apprezzamento, mentre, ove si deduca, come nella sostanza hanno fatto i ricorrenti, che il giudice ha solamente male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova, la censura è ammissibile, ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., nel testo attualmente in vigore, solo nei rigorosi limiti in cui (come visto) tale norma ancora consente il sindacato di legittimità sui vizi di motivazione (Cass. SU n. 20867 del 2020).

**5.** Il ricorso dev'essere, quindi, rigettato.

6. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo. Deve, in effetti, escludersi ogni rilievo all'eccezione, avanzata dai ricorrenti, d'inammissibilità del controricorso per difetto di procura speciale. La procura al difensore apposta in calce o a margine del ricorso per cassazione (o, come nel caso in esame, del controricorso), infatti, viene a costituire un *corpus* inscindibile con lo stesso per cui il requisito della specialità sussiste non soltanto se il testo della procura contenga un espresso riferimento al giudizio di legittimità che la parte intende intraprendere, ma anche se esso nulla dica in proposito ovvero se richiami altri gradi o fasi del giudizio, unitamente o meno al ricorso per cassazione (v. Cass. SU n. 108 del 2000; Cass. n. 4171 del 2000; Cass. n. 5763 del 2002; Cass. n. 4868 del 2006; Cass. n. 24670 del 2019).

7. La Corte dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

#### **P.Q.M.**

La Corte così provvede: rigetta il ricorso; condanna i ricorrenti a rimborsare al controricorrente le spese di lite, che liquida in €. 5.700,00, di cui €. 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge e spese generali nella misura del 15%; dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della l. n. 228 del 2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, di un ulteriore importo a

- titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

- Così deciso nella Camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, il 14 luglio 2022.