

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SEGRETO Antonio - Presidente -

Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Consigliere -

Dott. CARLUCCIO Giuseppa - Consigliere -

Dott. CIRILLO Francesco Maria - rel. Consigliere -

Dott. ROSSETTI Marco - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 2367/2011 proposto da:

A.I. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato M. S., che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato R. A. giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

A. SRL IN LIQUIDAZIONE (OMISSIS), R. A. S. - RAS SPA, FALLIMENTO E. EDILIZIA RESTAURI PITTURE ARTISTICHE SRL, CO.INIO (OMISSIS) (OMISSIS), D. N.R.F.;

- intimati -

nonché da:

A. SRL IN LIQUIDAZIONE (OMISSIS), in persona del liquidatore pro tempore, G.B.M., elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato G. C., che la rappresenta e difende giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente incidentale -

contro

D.N.R.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato G. Z., che lo rappresenta e difende giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente all'incidentale -

contro

CO. (OMISSIS), A.I., FALL. E.R.P.A., RIUNIONE ADRIATICA DI SICURTA' SPA;

- intimati -

nonchè da:

CO.INIO DI (OMISSIS) (OMISSIS), in persona del suo amministratore e legale rappresentante pro tempore, geom. A. I., elettivamente domiciliato in ROMA, C.SO , presso lo studio dell'avvocato S. M. che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato R. A. giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

A. SRL IN LIQUIDAZIONE (OMISSIS), in persona del liquidatore pro tempore, G.B.M., elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato G. C., che la rappresenta e difende giusta procura a margine del controricorso;

ALLIANZ SPA (già RIUNIONE ADRIATICA DI SICURTA' SPA) (OMISSIS), in persona del procuratore Dott.ssa G.A., elettivamente domiciliata in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato G. S. che la rappresenta e difende giusta procura in calce al controricorso;

D.N.R.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in ROMA, , presso lo studio dell'avvocato G. Z., che lo rappresenta e difende giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrenti -

contro

FALL. E.R.P.A. SRL, A.I.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2375/2010 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 01/06/2010 R.G.N. 1007/2003;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/07/2014 dal Consigliere Dott. FRANCESCO MARIA CIRILLO;

udito l'Avvocato F. M. per delega non scritta;

udito l'Avvocato G. Z.;

udito l'Avvocato P. R.;

udito l'Avvocato G. C.;

udito l'Avvocato G. S.;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIACALONE Giovanni, che ha concluso per il rigetto del ricorso principale e per l'inammissibilità del ricorso incidentale.

Svolgimento del processo

1. D.N.R.F. convenne in giudizio, davanti al Tribunale di Roma, il Co.inio di Palazzo (OMISSIS), l'amministratore dello stesso A.I. in proprio, nonché la A. s.r.l. e la ERPA s.r.l., chiedendo che fossero condannati al risarcimento dei danni patiti, nell'unità immobiliare di sua proprietà, a causa della cattiva esecuzione di opere di bonifica e di impermeabilizzazione del tetto del Palazzo; lamentò, in particolare, che, a seguito della fortissima pioggia caduta su (OMISSIS) il (OMISSIS), erano stati gravemente danneggiati i preziosi manoscritti e le filze costituenti l'archivio storico della biblioteca A..

Si costituirono in giudizio tutti i convenuti e la società ERPA chiese di poter chiamare in manleva la s.p.a. RAS, la quale pure si costituì.

Il Tribunale, in accoglimento parziale della domanda, condannò la sola società ERPA, che aveva svolto i lavori di restauro del tetto, al pagamento della somma di lire 504 milioni, mentre rigettò la richiesta di condanna nei confronti dell' A. e del Co.inio;

condannò poi la RAS s.p.a. a rimborsare alla ERPA la somma complessiva di L. 75 milioni.

2. La sentenza è stata appellata dal D.N.R. e la Corte d'appello di Roma, con sentenza del 1 giugno 2010, in parziale riforma di quella di primo grado, ha condannato la società ERPA, il Co.inio (con esclusione dell'appellante) e A.I., in solido fra loro, al pagamento del danno liquidato nella complessiva maggiore somma di Euro 452.500, nonché al pagamento delle spese del doppio grado; ha invece respinto la domanda nei confronti della A. s.r.l., condannando l'appellante al pagamento delle spese nei confronti della medesima.

Ha osservato la Corte territoriale che doveva ritenersi pacifica la riconducibilità del sinistro alla mancata idonea copertura del Palazzo durante i lavori di posa in opera del manto impermeabilizzante al di sotto dei coppi del tetto.

Quanto al riparto delle colpe, la Corte ha affermato che andava condivisa la prospettazione dell'attore secondo cui la responsabilità in capo al Co.inio ed all'amministratore era da ricondurre sia a culpa in vigilando che a culpa in eligendo.

Il Co.inio, infatti, in presenza di pregresse infiltrazioni, aveva deciso di affidare i lavori senza discussione in assemblea e senza esame dei preventivi di altre imprese, elemento di per sè grave in quanto si trattava di lavori su un immobile di particolare valore storico e culturale.

La società ERPA, d'altra parte, aveva presentato un preventivo estremamente generico, privo delle indicazioni delle necessarie misure di sicurezza, il che confermava l'omessa cura, da parte del committente, nella scelta dell'impresa appaltatrice. Il Co.inio, quindi, era da ritenere responsabile, in concorso con

l'appaltatore, per colpa in eligendo in relazione alla scelta dell'impresa affidataria dei lavori; e ciò comportava l'esclusione della responsabilità della società A., che era parte del Co.inio.

A sua volta l'amministratore A., che rivestiva nella specie anche il ruolo di direttore dei lavori, era responsabile per colpa in vigilando, avendo evidentemente omesso i necessari controlli.

L' A., infatti, aveva l'onere di accertarsi che l'appaltatore avesse adottato le obbligatorie misure di protezione, onere "ancora più pregnante" in considerazione di altri eventi dannosi determinatisi a carico della proprietà della società A., sempre per scarsa impermeabilità del tetto.

3. Contro la sentenza della Corte d'appello di Roma propongono ricorso principale A.I. ed il Co.inio di Palazzo (OMISSIS), con separati ma identici atti, affidati a tre motivi.

Resistono, con separati controricorsi, D.N.R. F., la s.p.a. Allianz (già RAS) e la s.r.l. A. in liquidazione; quest'ultima con atto contenente ricorso incidentale affidato ad un motivo.

D.N.R.F. ha resistito con controricorso al ricorso incidentale della società A..

In prossimità dell'udienza hanno depositato memorie la s.p.a.

Allianz nonchè Di.Na.Ra.Fe., T., L. e V., questi ultimi costituitisi in qualità di eredi del defunto D.N.R.F..
Motivi della decisione

1. Con il primo motivo dei due ricorsi si lamenta, in riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), erronea qualificazione della fattispecie e violazione degli artt. 112 e 345 c.p.c..

Rilevano i ricorrenti che la domanda risarcitoria è stata avanzata in primo grado, sia nei confronti del Co.inio che dell'amministratore, deducendo, ai sensi dell'art. 2043 c.c., la mancata vigilanza nell'esecuzione dei lavori effettuati sul tetto di Palazzo (OMISSIS). Il titolo, quindi, era quello della responsabilità omissiva per colpa in vigilando; da tanto conseguirebbe che la domanda di risarcimento fondata sulla colpa in eligendo sarebbe nuova, in quanto proposta in grado di appello; come pure nuova dovrebbe ritenersi la domanda di cui all'art. 2051 cod. civ., fondata su un obbligo di custodia mai fatto valere in primo grado.

1.1. Il motivo è fondato.

1.2. La censura posta dai ricorrenti impone alla Corte l'esame degli atti processuali, dovendosi ritenere come una censura di error in procedendo, ancorchè non formalmente contestata ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), (Sezioni Unite, 24 luglio 2013, n. 17931).

Risulta effettivamente dalla lettura dell'atto di citazione (in particolare, il punto 27) che la domanda originariamente posta da D. N.R.F. era fondata sulla prospettazione, sia a carico del Co.inio che dell'amministratore e direttore dei lavori A., di una colpa in vigilando. Si legge nell'atto introduttivo del giudizio che il Co.inio aveva "autorizzato i relativi lavori mancando poi di seguirli nonostante il periodo di intense piogge";

mentre l'amministratore era ritenuto responsabile per essere "venuto meno ai suoi doveri di vigilanza, onde evitare che dall'esecuzione delle opere derivassero danni agli immobili".

Non sussiste dubbio alcuno, pertanto, su quale fosse, nello specifico, il titolo della responsabilità invocato.

Nella comparsa conclusionale del giudizio di primo grado, l'attore, dopo aver riepilogato la vicenda, ha ribadito la domanda originaria pressochè negli stessi termini, prospettando espressamente il titolo della culpa in eligendo soltanto a carico del Co.ino società A., "nella sua qualità di committente dei lavori".

1.3. La sentenza impugnata, nel dare conto dei successivi passaggi, ha ritenuto di poter superare il profilo della novità della domanda, sul rilievo che l'appellante, ossia il D.N.R., aveva "ravvisato il titolo della imputata responsabilità nella mancanza di diligenza nella scelta dell'appaltatore nonchè nella omessa sorveglianza da parte del Co.inio e dell'amministratore". Ma tale affermazione non trova riscontro negli atti; e, d'altra parte, la stessa Corte d'appello ha dato conto del fatto che gli appellati Co.inio e A. avevano eccepito la tardività della domanda ai sensi dell'art. 2051 c.c., "perchè non specificamente avanzata in primo grado", ed avevano dichiarato di non accettare il contraddittorio sulle domande proposte in base a titoli di danno "indicati solo in sede di precisazione delle conclusioni in primo grado, reiterate in questa sede".

Ora, il punto della novità della domanda di cui all'art. 2051 c.c., non necessita di essere affrontato, perchè la Corte d'appello non si è avvalsa di quella norma per affermare la responsabilità del Co.inio e dell' A., ed ha anzi espressamente affermato di valutare le colpe sulla base del solo art. 2043 c.c., (v. p. 6 della sentenza); ma la censura coglie ugualmente nel segno laddove pone in risalto la mancanza del titolo della culpa in eligendo, senza che abbia alcun rilievo il punto della mancata accettazione del contraddittorio, poichè la giurisprudenza di questa Corte è da tempo ferma nel sostenere che l'inammissibilità di domande nuove ai sensi dell'art. 345 c.p.c., è posta a tutela di un interesse di natura pubblicistica (v., tra le altre, le sentenze 11 gennaio 2007, n. 383, e 24 novembre 2008, n. 27890).

1.4. La difesa degli eredi D.N.R. ha insistito, nella memoria di udienza, sul connotato della atipicità dei fatti costitutivi della responsabilità aquiliana e dei presupposti per il suo fondamento.

Tuttavia è indubbio, ad avviso della Corte, che nel caso di specie la diversità del titolo della colpa si sia tradotta necessariamente nella diversità dei fatti posti a fondamento della domanda e, di conseguenza, nella diversità della prova a discarico che gli interessati erano chiamati a fornire; sicchè le osservazioni di cui alla citata memoria non sono decisive ed il primo motivo deve essere ugualmente accolto.

2. L'accoglimento del primo motivo determina l'assorbimento del secondo, col quale si lamenta che, secondo le regole in tema di onere della prova, doveva essere il D.N.R. a provare che l'offerta presentata dalla società ERPA era stata l'unica, cosa che non era stata dimostrata; le opere eseguite, poi, non richiedevano alcuna particolare specializzazione in capo all'impresa appaltatrice, perchè si trattava della semplice copertura di una modesta area del tetto del Palazzo.

3. Con il terzo motivo dei due ricorsi si lamenta, in riferimento all'art. 360, primo comma, n. 5), cod. proc. civ., contraddittoria ed insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio.

Osservano i ricorrenti che la sentenza, per riconoscere la sussistenza di una responsabilità in capo all'amministratore ed al Co.inio, non avrebbe adeguatamente valutato che l'unica accertata causa dei danni era costituita dalla incuria e dagli errori compiuti dai dipendenti della società ERPA. Tale valutazione darebbe ragione, poi, dell'assenza di ogni culpa in vigilando da parte di entrambi i ricorrenti, perchè i danni erano derivati dalle infiltrazioni di acqua conseguenti alla scopertura del tetto.

3.1. Si osserva, innanzitutto, che la censura contenuta nel motivo in esame, ancorchè formulata in termini di vizio di motivazione, contiene al proprio interno un evidente profilo di violazione di legge, in particolare per quanto riguarda il richiamo alla giurisprudenza relativa alla responsabilità dell'appaltatore e del committente.

3.2. Tanto premesso, il Collegio rileva che il motivo è fondato.

Costituisce pacifica giurisprudenza di questa Corte l'affermazione secondo cui in tema di appalto, è di regola l'appaltatore che risponde dei danni provocati a terzi ed eventualmente anche dell'inosservanza della legge penale durante l'esecuzione del contratto, attesa l'autonomia con cui egli svolge la sua attività nell'esecuzione dell'opera o del servizio appaltato, organizzandone i mezzi necessari, curandone le modalità ed obbligandosi a fornire alla controparte l'opera o il servizio cui si era obbligato. Il controllo e la sorveglianza del committente, invece, si limitano all'accertamento e alla verifica della corrispondenza dell'opera o del servizio affidato all'appaltatore con quanto costituisce l'oggetto del contratto. In tale contesto, una responsabilità del committente nei riguardi dei terzi risulta configurabile solo allorché si dimostri che il fatto lesivo sia stato commesso dall'appaltatore in esecuzione di un ordine impartitogli dal direttore dei lavori o da altro rappresentante del committente stesso, tanto che l'appaltatore finisca per agire quale *nudus minister* privo dell'autonomia che normalmente gli compete (sentenze 23 marzo 1999, n. 2745, 20 aprile 2004, n. 7499, 2 marzo 2005, n. 4361, e 29 marzo 2007, n. 7755). È stata poi riconosciuta una responsabilità del committente anche quando sia configurabile in capo al medesimo una colpa in eligendo, per aver affidato il lavoro ad un'impresa che palesemente difettava delle necessarie capacità tecniche, ovvero in base al generale principio del *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c. (sentenze 6 agosto 2004, n. 15185, e 27 maggio 2011, n. 11757, e 15 novembre 2013, n. 25758).

3.3. Nel caso specifico, la Corte romana ha ravvisato a carico del Co.inio una colpa in eligendo, in relazione alla quale vale quanto si è detto in accoglimento del primo motivo; e una colpa in vigilando a carico dell' A., nella sua qualità di amministratore del Co.inio e di direttore dei lavori.

Ora, la motivazione contenuta in sentenza circa la responsabilità dell' A. considera la sua duplice veste di amministratore e di direttore dei lavori. L'amministratore, però, non costituisce un'entità diversa dal Co.inio del quale è rappresentante, perché il Co.inio è un ente di gestione privo di personalità giuridica diversa da quella dei singoli Co.ini (ordinanza 11 gennaio 2012, n. 177). Ciò significa che il Co.inio che ritenga di essere stato danneggiato, come nella specie, da un'omessa vigilanza da parte del Co.inio nell'esecuzione di lavori sulle parti comuni non può considerare l'amministratore come un soggetto terzo ed estraneo; dovrà comunque rivolgere la propria pretesa risarcitoria nei confronti del Co.inio il quale, a sua volta, valuterà se esistono gli estremi di una rivalsa nei confronti dell'amministratore. Del resto, anche la sentenza 16 ottobre 2008, n. 25251, di questa Terza Sezione, che pure ha riconosciuto una sorta di responsabilità allargata in capo all'amministratore di Co.inio, ha tuttavia escluso che il potere di controllo sui beni comuni permanga quando l'appaltatore sia posto in condizioni di "esclusivo custode delle cose sulle quali si effettuano i lavori".

Nè può pervenirsi a differenti conclusioni in considerazione del ruolo di direttore dei lavori affidato all' A.. Il direttore dei lavori per conto del committente, infatti, presta un'opera professionale in esecuzione di un'obbligazione di mezzi e non di risultati ma, essendo chiamato a svolgere la propria attività in situazioni involgenti l'impiego di peculiari competenze tecniche, deve utilizzare le proprie risorse intellettive ed operative per assicurare, relativamente all'opera in corso di realizzazione, il risultato che il committente si aspetta di conseguire, onde il suo comportamento deve essere valutato non con riferimento al normale concetto di diligenza, ma alla stregua della *diligentia quam in concreto*; rientrano pertanto nelle obbligazioni del direttore dei lavori l'accertamento della conformità sia della progressiva realizzazione dell'opera al progetto, sia delle modalità dell'esecuzione di essa al capitolato e/o alle regole della tecnica, nonché l'adozione di tutti i necessari accorgimenti tecnici volti a garantire la realizzazione dell'opera senza difetti costruttivi (v.

sentenze 20 luglio 2005, n. 15255, e 24 aprile 2008, n. 10728). Il direttore dei lavori, in sostanza, assume la specifica funzione di tutelare la posizione del committente nei confronti dell'appaltatore, vigilando che l'esecuzione dei lavori abbia luogo in conformità a quanto stabilito nel capitolato di appalto. Da questo, tuttavia, non deriva a suo carico nè una responsabilità per cattiva esecuzione dei lavori imputabile alla libera iniziativa dell'appaltatore, nè un obbligo continuo di vigilanza anche in relazione a profili - tutto sommato marginali - come quello della copertura con teloni di plastica durante i lavori di scopertura e successiva ricostruzione del tetto. E' fuori discussione, del resto, che questa sia stata, nella realtà, l'esclusiva causa del danno lamentato dall'originario attore.

In altre parole, in assenza di un qualche indice che faccia supporre che l'appaltatore sia stato sottoposto dal committente a direttive così stringenti da sottrargli qualsiasi possibilità di autodeterminazione, in conformità alla giurisprudenza in tema di appalto sopra ricordata deve ribadirsi che l'appaltatore rimane esclusivo responsabile dell'esecuzione dei lavori, nonchè dei relativi danni conseguenti a negligenza nell'esecuzione. Nè, d'altra parte, la sentenza impugnata individua, a carico dell' A., un qualche comportamento in contrasto col principio del *neminem laedere* come enucleato dalla menzionata giurisprudenza.

Sicchè, in definitiva, vanno escluse la responsabilità sia del Co.inio che dell'amministratore A., oggi ricorrenti.

3.4. Da tanto deriva l'accoglimento anche del terzo motivo di ricorso.

4. La società A. pone un motivo di ricorso incidentale - peraltro definito appello incidentale - sostenendo che la sentenza avrebbe errato nel riconoscere la responsabilità anche del Co.inio; e precisa di avere interesse all'impugnazione nella qualità di Co.ino di Palazzo (OMISSIS).

4.1. La Corte osserva che il ricorso è inammissibile per evidente carenza di interesse; la società A., infatti, risulta completamente vincitrice in appello, poichè la sentenza impugnata ha riconosciuto che il committente dei lavori era il Co.inio; nè l'accoglimento dei motivi del ricorso principale modifica alcunchè in ordine alla posizione del ricorrente incidentale.

5. In conclusione, sono accolti il primo ed il terzo motivo dei ricorsi del Co.inio e dell' A., con assorbimento del secondo, mentre è dichiarato inammissibile il ricorso incidentale.

La sentenza impugnata è cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa nel merito, rigettando l'appello proposto dal D.N.R. limitatamente al Co.inio ed all' A.; mentre la sentenza impugnata va confermata nel resto.

Le spese del giudizio di appello vanno compensate, in relazione ai rapporti tra gli eredi D.N.R., il Co.inio e l' A..

Quanto al giudizio di cassazione, in considerazione della soccombenza, gli eredi D.N.R. vanno condannati al pagamento delle medesime nei confronti di ciascuno dei ricorrenti;

mentre vanno compensate le spese tra i ricorrenti, la s.p.a. Allianz e la s.r.l. A. in liquidazione.

La liquidazione segue in conformità ai soli parametri introdotti dal D.M. 10 marzo 2014, n. 55, sopravvenuto a disciplinare i compensi professionali.

P.Q.M.

La Corte, decidendo sui ricorsi riuniti, accoglie il primo ed il terzo motivo di entrambi i ricorsi, con assorbimento del secondo;

cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'appello proposto dal D.N.R. limitatamente al Co.inio ed all' A.; conferma nel resto; dichiara inammissibile il ricorso incidentale; compensa le spese del giudizio di appello tra appellante, Co.inio e A.; condanna i controricorrenti D.N.R. al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in complessivi Euro 5.200 per ciascuno dei ricorrenti, di cui Euro 200 per spese, oltre spese generali ed accessori di legge; compensa le spese del giudizio di cassazione in relazione alla s.p.a. Allianz e alla s.r.l. A. in liquidazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Terza Civile, il 7 luglio 2014.

Depositato in Cancelleria il 30 settembre 2014