

Cassazione civile sez. II - 10/10/2019, n. 25538

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il presente giudizio di legittimità trae origine dal ricorso notificato il 3/7/2015 dall'architetto B.F. a C.E., Enel Distribuzione s.p.a., Terna Rete Italia s.r.l. - ora Terna s.p.a. a seguito di incorporazione della prima nella seconda - ed avente ad oggetto la sentenza della Corte d'appello di Brescia depositata il 21/5/2014.

2. Con la sentenza impugnata erano stati respinti l'appello principale della C. e quello incidentale dell'architetto B. proposti avverso la decisione di primo grado.

3. Il contenzioso fra le parti era insorto a seguito di citazione notificata da Enel nel 2000 alla signora C.E. al fine di far accertare l'operata lesione della servitù di elettrodotto relativa ai terreni siti nel comune di Ome.

3.1. La servitù era stata contrattualmente costituita nel 1955 con il dante causa della C., la quale aveva edificato nella fascia asservita dalla servitù un immobile senza il rispetto delle distanze di cui al D.P.C.M. 23 aprile 1992, immobile di cui parte attrice chiedeva la demolizione.

3.2. La convenuta si opponeva alla domanda negando la denunciata violazione delle distanze ed eccependo che nell'atto costitutivo della servitù non vi era alcun vincolo di edificabilità.

Deduceva, inoltre, che l'immobile era stato progettato e realizzato dall'architetto B. che aveva assicurato l'assenza di ostacoli normativi all'edificazione e ne chiedeva la chiamata in causa al fine di esserne garantita in caso di condanna.

3.3.11 terzo chiamato si costituiva e chiedeva il rigetto delle domande della chiamante nei suoi confronti. A tal fine rappresentava di avere all'atto del conferimento dell'incarico informato i lottizzanti, fra cui la C. della probabile servitù di elettrodotto e di essere stato invitato a non occuparsene; eccepiva altresì che in fase di parere preventivo l'Enel nulla aveva osservato e che una volta ricevuta dall'Enel la denuncia del mancato rispetto del vincolo derivante dalla servitù, la committente si era rifiutata di sottoscrivere una scrittura transattiva, asserendo che l'Enel non avrebbe fatto causa.

4. Al giudizio intentato dall'Enel, veniva unito quello derivato dall'opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'architetto B. nei confronti della C. per il pagamento delle prestazioni professionali connesse alla realizzazione dell'immobile in Ome.

4.1. La C. sosteneva di non dovere, per varie ragioni, le somme richieste e, in via riconvenzionale, chiedeva la risoluzione del contratto con il professionista con condanna alla restituzione di quanto allo stesso già versato ed il risarcimento dei danni.

4.2. Si costituiva l'opposto che eccepiva l'infondatezza dell'opposizione ed in via riconvenzionale chiedeva interessi ed anatocismo.

5. All'esito dell'istruttoria e di cui, il Tribunale di Brescia con la sentenza del 14-23/5/2007 accolse la domanda promossa da Enel nei confronti della C. condannandola a demolire l'immobile realizzato sul suo terreno in violazione della servitù di elettrodotto da cui era gravato. Non riconosceva gli ulteriori danni richiesti dall'Enel.

5.1. Inoltre, in accoglimento dell'opposizione, revocò il decreto ingiuntivo ottenuto dal professionista e dichiarò la risoluzione del contratto concluso fra la C. e B., ravvisando l'inadempimento del progettista e direttore lavori; condannò il B. alla restituzione di quanto percepito ed al risarcimento dei danni sino al maggio 1999, data in cui alla signora C. era stata comunicata l'opposizione dell'Enel alla realizzazione dell'opera.

6. L'appello principale della C. e quello incidentale del B. avverso la sentenza del Tribunale sono stati rigettati, come sopra già indicato.

6.1. In particolare, la corte territoriale ha preliminarmente dichiarato inammissibili le prime tre censure sollevate dal B. in merito all'individuazione dell'oggetto e del contenuto della servitù perchè nuove rispetto alle precedenti difese del professionista che si era limitato a contestare le domande della chiamante in garanzia impropria proposte nei suoi confronti, senza formulare domande a carico di parte attrice Enel.

6.2. Con riguardo alle censure proposte dalla C. avverso il riconoscimento della servitù, la sua opponibilità e contenuto nonché alla condanna alla demolizione del

fabbricato, la corte ha confermato la correttezza della decisione del primo giudice anche alla stregua delle risultanze della ctu.

6.3. In relazione alle reciproche doglianze inerenti il rapporto fra committente e professionista, la corte ha argomentato che l'obbligazione del progettista ha natura di obbligazione di risultato, rientrando fra i suoi doveri quello di accertare i confini, le dimensioni e le altre caratteristiche che dovrà avere la costruzione da realizzare, di modo che il progetto sia conforme oltre che alle regole tecniche anche a quelle giuridiche che presiedono l'edificazione su un determinato territorio.

6.4. Secondo la corte d'appello la conclusione del giudice di primo grado, era corretta anche in ordine al risarcimento dei danni, riconosciuto sino al maggio 1999; assumeva cioè il giudice d'appello che la consapevolezza in capo alla C. dell'opposizione dell'Enel, giustificava l'attribuzione alla stessa delle conseguenze dannose derivate dalla assunta decisione di proseguire comunque l'edificazione.

7. La cassazione della sentenza d'appello è chiesta dal B. sulla base di quattro motivi, cui resistono con controricorso Enel Distribuzione s.p.a., C.E., e Terna Rete Italia s.r.l. ora Terna s.p.a..

8. In prossimità dell'adunanza camerale B. e Terna hanno depositato memoria ex art. 380 bis.1 c.p.c..

9. Ritiene il Collegio che la mancata impugnazione della pronuncia d'appello da parte della C., ha comportato il passaggio in giudicato della sentenza in ordine ai rapporti fra la C. e l'Enel, cui è succeduta dapprima Terna Rete Italia s.r.l. ora Terna s.p.a.; lo stesso dicasi quanto alla mancata impugnazione da parte del B. della declaratoria di inammissibilità del suo appello incidentale per la parte di motivi riguardanti i rapporti fra la C. e l'Enel in relazione alla servitù di elettrodotto.

10. Infondate sono le eccezioni di inammissibilità del ricorso ex art. 360 bis c.p.c. nonchè di difetto di autosufficienza e di mescolanza e sovrapposizione di mezzi di impugnazioni (cfr. controricorso C.).

10.1. Secondo un principio consolidato in materia di ricorso per cassazione, il fatto che un singolo motivo sia articolato in più profili di doglianza, ciascuno dei quali avrebbe potuto essere prospettato come un autonomo motivo, non costituisce, di per sè, ragione d'inammissibilità dell'impugnazione, dovendosi ritenere sufficiente,

ai fini dell'ammissibilità del ricorso, che la sua formulazione permetta di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate onde consentirne, se necessario, l'esame separato esattamente negli stessi termini in cui lo si sarebbe potuto fare se esse fossero state articolate in motivi diversi, singolarmente numerati (cfr. Cass. Sez. Un. 9100/2015).

11. Passando all'esame dei motivi di ricorso, con il primo di essi il B. denuncia l'omesso esame, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, del fatto decisivo costituito dal contenuto dell'incarico affidatogli dalla C..

11.1. Secondo il ricorrente esso aveva ad oggetto la progettazione e realizzazione dell'edificazione ed era stato conferito dalla C. nella consapevolezza dell'esistenza e dell'esatto contenuto della servitù di elettrodotto.

11.2. Tale circostanza non risultava essere stata presa in considerazione nella sentenza impugnata, mentre sarebbe stata rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina di cui all'art. 2226 c.c. in tema di difformità e vizi dell'opera e di ricadute sulla eventuale responsabilità del prestatore.

12. Con il secondo motivo si denuncia sia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 e 1366 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, sia l'omesso esame di un fatto decisivo in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

12.1. In particolare si censura la sentenza gravata per non aver preso in considerazione il fatto che l'architetto B. avesse nel 1997 chiesto all'Enel un parere preventivo, con l'indicazione delle opere da eseguire per l'elettrificazione primaria del piano di lottizzazione e che, nel rispondergli, all'Enel nulla aveva obiettato in merito.

12.2. Peraltro, già in precedenza il dante causa della C., che aveva manifestato l'intenzione di costruire un edificio sotto la linea elettrica, aveva ricevuto in data 29 ottobre 1986, la risposta da parte dell'Enel che comunicava come dal sopralluogo effettuato dai suoi incaricati, risultavano rispettate sia le distanze che i vincoli derivanti dalla servitù.

12.3. La lettura di tali documenti avrebbe, perciò, dovuto portare, in applicazione dei canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 e 1366 c.c. a conclusioni diverse da quelle

assunte dalla corte territoriale, giustificando il tenore della risposta l'affidamento sulla legittimità dell'intervento edilizio.

13. Con il terzo motivo si denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. per avere errato la corte territoriale nel considerare le conclusioni del CTU e, cioè, per non avere rilevato che l'aggravamento delle opere di manutenzione della linea elettrica per la maggiore onerosità della calata a terra dei cavi era da ricondursi alla precedente iniziativa edilizia di C.D., altro proprietario di terreno adiacente, con la conseguenza che non poteva essere imputata a C.E..

14. Con il quarto motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1460 c.c. per non avere la corte considerato che a partire dal maggio 1999, allorché l'opera era al grezzo, la C. era indubbiamente a conoscenza dell'opposizione dell'Enel all'edificazione in violazione della servitù e, pertanto, da quel momento in poi l'aver continuato ad esigere le prestazioni dell'architetto B. comportava che ella dovesse pagarle, non potendo più invocare legittimamente l'eccezione inadempimenti non est adimplendum, nè la natura di un'obbligazione di risultato, configurandosi piuttosto dell'attività da quest'ultimo svolta un'obbligazione di mezzi, rispetto alla quale la committente era tenuta al relativo pagamento.

15. Appare logicamente prioritario esaminare i motivi 2 e 3 che coinvolgono i rapporti fra la C. e l'Enel in relazione al contenuto ed ai limiti della servitù di elettrodotto.

15.1. Si tratta di censure inammissibili per la parte in cui riguardano la contestata illegittimità della costruzione, illegittimità ribadita dalla corte territoriale nella pronuncia gravata (cfr. pag. 16 e 17 della sentenza) sulla base dell'interpretazione letterale, seppure sintetica, del contratto di costituzione della servitù regolarmente trascritto.

15.2. La corte aveva condiviso la conclusione del giudice di prime cure in ordine all'intervenuta rinuncia "a qualsiasi uso della servitù asservita che comporti la rimozione o il diverso collocamento della condutture e dei relativi appoggi", facoltà concesse dal T.U. n. 1775 del 1933, art. 122 precisando che nella nota di trascrizione era fatta espressa menzione della deroga al disposto del detto art. 122 T.U. cit. pattuita dalle parti.

15.3. In mancanza di impugnazione in cassazione, su tali questioni si è formato il giudicato.

15.4. Le contestazioni riferite alle risultanze della ctu laddove hanno ad oggetto la valutazione della causa dell'aggravamento delle opere di manutenzione della servitù appaiono anch'esse inammissibili perchè, nella sostanza, non attengono all'applicazione dell'art. 1362 c.c. bensì alla valutazione del materiale probatorio rimessa alla discrezionalità del giudice, insindacabile dal giudice di legittimità nella forma ipotizzata.

16. Per quanto riguarda il primo motivo, esso non merita accoglimento.

16.1. Come affermato dalle Sez. Un. di questa Corte, l'omesso esame di un fatto decisivo ricorre ove si tratti di fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, abbia costituito oggetto di discussione tra le parti ed abbia rilevanza tale che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia (Cass. sez. un. 8053/2014).

16.2. Nel caso di specie, il vizio denunciato non sussiste perchè il fatto che si assume decisivo (la conoscenza da parte della C. della servitù di elettrodotto) è stato esaminata dalla Corte d'appello (cfr. pag.21).

16.3. La corte territoriale ha valutato le contestazioni sollevate dall'architetto in merito al tenore dell'incarico affidatogli in conformità al consolidato orientamento di questa Corte che, anche recentemente, ha ribadito che l'architetto, 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 (cfr. Cass. 1214/2017; id. 8014/2012; id.10728/2008).

16.4. Nel caso di specie il ricorrente non ha prospettato elementi di fatto decisivi in virtù dei quali escludere l'applicazione del principio generale sopra enunciato.

17.11 quarto motivo appare, invece, fondato perchè effettivamente nella pronuncia gravata non si dà conto delle sorti dei rapporti fra la C. ed il professionista dopo il maggio 1999.

17.1. Non vi è dubbio, secondo la corte territoriale, che a seguito della diffida inviatale in detta data dell'Enel, ed esibita al professionista, ella aveva preso piena consapevolezza dell'illegittimità dell'edificazione decidendo di completare a suo rischio l'opera (v. pag. 24).

17.2. Da ciò il giudice del gravame avrebbe dovuto trarre le opportune conseguenze nell'esaminare la responsabilità del professionista nei confronti del committente e quindi anche il relativo diritto al compenso per l'attività comunque espletata da quella data.

17.3. La assenza di considerazioni sul punto giustifica perciò la cassazione della sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Brescia per nuovo esame secondo il seguente principio di diritto: "nell'esecuzione di opere progettuali, da parte di un professionista, qualora il committente acquisisca la consapevolezza dell'illegittimità delle opere e ciononostante perseveri nel conferimento dell'incarico professionale, l'obbligazione del professionista diventa un'obbligazione di mezzi per cui egli ha diritto al compenso".

18. Il giudice del rinvio provvederà anche alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il quarto motivo, rigetta il primo e dichiara inammissibili il secondo e terzo motivo; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte d'appello di Brescia, altra sezione anche in relazione alle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 12 febbraio 2019.

Depositato in Cancelleria il 10 ottobre 2019