

Civile Ord. Sez. 6 Num. 33537 Anno 2022

Presidente: CIRILLO FRANCESCO MARIA

Relatore: GUIZZI STEFANO GIAIME

Data pubblicazione: 15/11/2022

ORDINANZA

sul ricorso 31895-2021 proposto da:

CANTONI CARLO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GAVINANA 1, presso lo studio dell'Avvocato Francesco PECORA, che lo rappresenta e difende unitamente all'Avvocato Marco ERUZZI;

- *ricorrente* -

contro

BERTOLOTTI SRL, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA GIUSEPPE FERRARI 12, presso lo studio dell'Avvocato Sergio SMEDILE, che la rappresenta e difende unitamente all'Avvocato Gaudenzio VOLPONI;

- *controricorrente* -

contro



SANI RENZA, DALL'ASTA LINA, SANI ELISA, PINARDI PIER EMILIO, GENERALI ITALIA ASS.NI SPA, REALE MUTUA ASSICURAZIONI;

- intimati -

avverso la sentenza n. 2190/2021 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 23/08/2021;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consigli non partecipata del 14/06/2022 dal Consigliere Relatore Dott. Stefano Giaime GUIZZI.

Ritenuto in fatto

- che Carlo Cantoni ricorre, sulla base di due motivi, per la cassazione della sentenza n. 2190/21, del 23 agosto 2021, della Corte di Appello di Bologna, che – accogliendo parzialmente il gravame esperito dalla società Bertolotti S.r.l. avverso la sentenza n. 655/18, del 20 aprile 2015, del Tribunale di Parma – lo ha condannato a risarcire alla predetta società il danno da illecito aquiliano alla stessa cagionato, liquidato in € 357.600,00, oltre interessi e rivalutazione;

- che, in punto di fatto, l'odierno ricorrente riferisce di essere stato convenuto in giudizio – unitamente ad altro professionista, Geom. Pier Emilio Pinardi, nonché all'impresa Sani Ferdinando – dalla predetta società Bertolotti S.r.l., che lamentava loro concorrenti inadempimenti nella progettazione e realizzazione di un impianto di riscaldamento, insistente in un proprio immobile destinato ad uso industriale;

- che, radicato il giudizio risarcitorio innanzi al Tribunale di Parma, all'esito di accertamento tecnico preventivo svoltosi innanzi allo stesso

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ufficio giudiziario, i due professionisti chiamavano in causa le rispettive compagnie di assicurazione, per essere da esse manlevate;

- che, per quanto qui ancora di interesse, il giudizio di primo grado si concludeva con il rigetto della domanda risarcitoria proposta nei confronti del Cantoni, essendosi ritenuto nullo l'incarico conferitogli, per violazione dell'art. 16, lett. l) e m), del regio decreto 11 febbraio 1929, n. 274, travalicando lo stesso le sue competenze di geometra;

- che esposto gravame dall'attrice soccombente, il giudice di appello lo accoglieva parzialmente, rilevando che il primo giudice aveva omesso di statuire sulla domanda di risarcimento danni da illecito aquiliano pure proposta contro il Cantoni, liquidando il pregiudizio subito dall'attrice in € 357.600,00 (oltre accessori), sulla scorta delle risultanze della consulenza espletata in sede di ATP;

- che avverso la sentenza della Corte felsinea ricorre per cassazione il Cantoni, sulla base – come detto – di due motivi;

- che il primo motivo denuncia – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. – violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ., nonché dell'art. 2697 cod. civ., censurando la sentenza impugnata in quanto, nel liquidare il danno in favore dell'appellante, ha fatto proprie le conclusioni, che si assumono errate, della consulenza tecnica d'ufficio;

- che essa, in particolare, quanto all'impianto realizzato e installato nella parte preesistente del fabbricato industriale (ritenendo lo stesso irrecuperabile, donde la necessità di smantellarlo per procedere al suo totale rifacimento, con i materiali e costi indicati dalla stessa c.t.u.), ha calcolato l'importo dovuto all'attrice/appellante in € 338.600,00;

- che tale somma, tuttavia, secondo il ricorrente, non rappresenta il danno effettivo patito dalla società Bertolotti, ma un costo che questa avrebbe comunque dovuto, comunque, sostenere – fin dal principio –

per ottenere un impianto dotato delle caratteristiche necessarie per l'uso in quello stabilimento industriale;

- che nella specie, pertanto, non si sarebbe raggiunta alcuna prova che il danno lamentato consistesse in quello individuato dal consulente, donde la violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. e dell'art. 2697 cod. civ.;

- che il secondo motivo denuncia – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ. – violazione degli artt. 1223 e 2056 cod. civ., sempre in relazione a quella stessa statuizione;

- che ha resistito all'impugnazione, con controricorso, la società Bertolotti S.r.l., chiedendo che la stessa sia dichiarata inammissibile e, comunque, rigettata;

- che sono rimasti solo intimati il Pinardi, nonché Renza ed Elisa Sani e Lina Dall'Asta (tutte eredi di Ferdinando Sani), oltre che Generali Italia Assicurazioni S.p.a. e Reale Mutua Assicurazioni;

- che la proposta del relatore, ai sensi dell'art. 380-*bis* cod. proc. civ., è stata ritualmente comunicata alle parti, unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza in camera di consiglio per il 14 giugno 2022;

- che ambo le parti hanno depositato memoria.

Considerato in diritto

- che il ricorso va accolto, sebbene nei limiti di cui appresso;

- che ritiene, infatti, questo Collegio che le conclusioni in tal senso rassegnate nella proposta del Consigliere relatore non siano state superate dai rilievi svolti dalla controricorrente nella memoria ex art. 380-*bis*, comma 2, cod. proc. civ.;

- che il primo motivo è inammissibile, in ognuna delle censure in cui si articola;

Fuc

Fuc

- che tale esito s'impone, innanzitutto, quanto alla denunciata violazione dell'art. 115 cod. proc. civ., norma che sancisce il principio secondo cui il giudice decide "*iuxta alligata et probata partium*", giacché essa "può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutgli" (Cass. Sez. 3, sent. 10 giugno 2016, n. 11892, Rv. 640192-01);

- che inammissibile è anche la censura di violazione dell'art. 116 cod. proc. civ., norma che sancisce il principio della libera valutazione delle prove, salva diversa previsione legale, essendo la stessa ravvisabile solo quando "il giudice di merito disattenda tale principio in assenza di una deroga normativamente prevista, ovvero, all'opposto, valuti secondo prudente apprezzamento una prova o risultanza probatoria soggetta ad un diverso regime" (Cass. Sez. 3, sent. 10 giugno 2016, n. 11892, Rv. 640193-01, nello stesso, più di recente, in motivazione, Cass. Sez. 6-2, ord. 18 marzo 2019, n. 7618, non massimata sul punto, nonché Cass. Sez. 6-3, ord. 31 agosto 2020, n. 18092, Rv. 658840-02), mentre "ove si deduca che il giudice ha solamente male esercitato il proprio prudente apprezzamento della prova, la censura è ammissibile, ai sensi del novellato art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ., solo nei rigorosi limiti in cui esso ancora consente il sindacato di legittimità sui vizi di motivazione" (Cass. Sez. Un., sent. 30 settembre 2020, n. 20867, Rv. 659037-02), ovvero evidenziando la presenza, nella motivazione, di profili di "irriducibile contraddittorietà" (cfr. Cass. Sez. 3, sent. 12 ottobre 2017, n. 23940, Rv. 645828-01; Cass. Sez. 6-3, ord. 25 settembre 2018, n. 22598, Rv. 650880-01) o di inconciliabilità logica (da ultimo, Cass. Sez. 6-Lav., ord. 25 giugno 2018, n. 16111, Rv.



649628-01), tali da rendere le sue “argomentazioni obbiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento” (Cass. Sez. Un., sent. 3 novembre 2016, n. 22232, Rv. 641526-01, nonché, più di recente, Cass. Sez. 6-5, ord. 23 maggio 2019, n. 13977, Rv. 654145-01);

- che si tratta di principi ancora di recente ribaditi da questa Corte, essendo stato chiarito che la violazione dell'art. 116 cod. proc. civ. non è denunciabile “quale apprezzamento non prudente della prova da parte del giudice, e cioè quale cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove” e ciò “posto che le prove devono essere dal giudice valutate secondo il «suo» – precisa l'art. 116 – prudente apprezzamento” (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, ord. 17 novembre 2021, n. 34786, Rv. 663118-01);

- che, difatti, se è vero che l'uso “nella disposizione dell'aggettivo possessivo «suo» non ha il senso del rimando ad un'arbitrarietà soggettiva”, perché si tratta pur sempre “dell'attributo di un parametro di riferimento, e cioè quello del «prudente» apprezzamento” (visto che, con riferimento a quello compiuto dal giudice, la “legge non parla di «suo apprezzamento», ma di «suo prudente apprezzamento»”), resta, nondimeno, inteso che è proprio da tale declinazione in termini soggettivi del prudente apprezzamento della prova che deriva “il fondamento della libertà, e non sindacabilità in sede di legittimità, della funzione giudiziale prevista dall'art. 116”, con l'ulteriore conseguenza che il “controllo sul giudizio di fatto resta affidato all'impugnazione di merito che caratterizza il giudizio di appello, il quale costituisce, come è noto, non un sindacato sull'atto (il provvedimento giurisdizionale di primo grado), ma un giudizio direttamente sul rapporto dedotto in giudizio” (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. n. 34786 del 2021, *cit.*);



- che, in conclusione, l'art. 116 cod. proc. civ. fonda "l'autonomia del giudizio del giudice di merito in ordine ai fatti della causa, quale corollario, nel processo civile, dei valori costituzionali di autonomia e indipendenza dell'autorità giudiziaria (art. 104 Cost.)" (così, nuovamente, Cass. Sez. 3, sent. n. 34786 del 2021, *cit.*);

- che, per concludere nello scrutinio del primo motivo di ricorso, deve rilevarsi, quanto alla "violazione del precetto di cui all'art. 2697 cod. civ., censurabile per cassazione ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3), cod. proc. civ.", che essa "è configurabile soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era onerata secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni" (così, da ultimo, Cass. Sez. 3, ord. 29 maggio 2018, n. 13395, Rv. 649038-01; Cass. Sez. 6-3, ord. 31 agosto 2020, n. 18092, Rv. 658840-01), evenienza, quella appena indicata, che non risulta lamentata nel caso di specie, restando, invece, inteso che "laddove oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti", essa "può essere fatta valere ai sensi del numero 5 del medesimo art. 360" (Cass. Sez. 3, sent. 17 giugno 2013, n. 15107, Rv. 626907 - 01), ovviamente "entro i limiti ristretti del «nuovo»" suo testo (Cass. Sez. 3, ord. n. 13395 del 2018, *cit.*);

- che il secondo motivo è, invece, fondato, ancorché nei termini di seguito precisati;

- che, diversamente da quanto sostenuto dalla controricorrente, il motivo è, innanzitutto, ammissibile, perché – come osservato di recente da questa Corte – quando si denunci l'erroneità dei criteri seguiti per la liquidazione del danno, "la questione posta dal motivo non attiene al giudizio di fatto, ma alla delimitazione del danno

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

risarcibile dal punto di vista del diritto” (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 17 giugno 2021, n. 17453, non massimata sul punto);

- che, nella specie deve ritenersi integrata la violazione dell'art. 1223 cod. civ., norma che, laddove individua il danno nella perdita subita e nel mancato guadagno, “riflette una prospettiva differenzialista”, alla stregua della quale, il danno “è il pregiudizio economico che si riflette in un'effettiva diminuzione del patrimonio, diminuzione data alla differenza tra il valore attuale del patrimonio del creditore-danneggiato ed il valore che presenterebbe” se l'obbligazione fosse stata tempestivamente ed esattamente adempiuta o il fatto illecito non fosse stato realizzato (da ultimo, in motivazione, Cass. Sez. 1, ord. 20 ottobre 2021, n. 29251, non massimata, nello stesso senso – e con specifico riferimento al danno aquiliano – si veda, sempre in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 18 luglio 1989, n. 3352, Rv. 463399-01);

- che, in altri termini, nell'ipotesi di responsabilità aquiliana non meno che in quella di responsabilità contrattuale, “il danno [...] è [...] la differente situazione patrimoniale in cui il soggetto danneggiato [...] si sarebbe trovato se il fatto in questione non si fosse verificato”, con la ulteriore “precisazione che il danno come diminuzione patrimoniale, secondo la *Differenztheorie* che ha ispirato tutte le codificazioni mitteleuropee, presuppone che il patrimonio vada valutato non dal punto di vista giuridico, come complesso di diritti valutabili in danaro spettanti ad un soggetto, ma dal punto di vista economico, come complesso di beni o di utilità, costituendo in definitiva il danno un detrimento economico” (così già Cass. Sez. 1, sent. n. 3352 del 1989, *cit.*, ripresa testualmente da Cass. Sez. 1, ord. n. 29251 del 2021, *cit.*);


- che, pertanto, l'accoglimento “della «*differenztheorie*», che individua il danno in relazione alla variazione «*in pejus*» della situazione

patrimoniale del danneggiato accertata «ante» e «post eventum» lesivo” comporta che venga “tenuto conto anche degli eventuali «vantaggi collaterali» che siano pervenuti al danneggiato in dipendenza del medesimo evento lesivo, secondo un criterio di adeguatezza causale” (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 8 aprile 2021, n. 9380, non massimata);

- che, d'altra parte, deve escludersi – salvo diversa, specifica, previsione legislativa, così come imposto dagli artt. 23 e 25 Cost. per i cd. “*punitive damages*” (Cass. Sez. Un., sent. 5 luglio 2017, n. 16601, Rv. 644914-01) – che il danno risarcibile possa avere funzione “ultracompensativa”, in quanto “lo stesso ordinamento non consente l'arricchimento ove non sussista una causa giustificatrice dello spostamento patrimoniale da un soggetto ad un altro (*nemo locupletari potest cum aliena iactura*)” (così, in motivazione Cass. Sez. Civ., sent. 12 giugno 2008, n. 15814, non massimata sul punto), tale essendo, del resto, la logica sottesa alla stessa configurazione della c.d. “*compensatio lucri cum damno*” quale mera difesa, come tale, rilevabile d'ufficio dal giudice (per tale configurazione, da ultimo, Cass. Sez. 3, sent. 24 novembre 2020, n. 26757, Rv. 659865-04);

- che a questi criteri, con tutta evidenza, non si è attenuta la sentenza impugnata, nel liquidare il danno ascrivibile alla condotta illecita del Cantoni;

- che la Corte territoriale, infatti, non ha tenuto conto che la società Bertolotti sarebbe stata tenuta “*ab initio*” (e sarà, comunque, tenuta) a sopportare un certo costo per il conseguimento di un impianto di riscaldamento confacente alle esigenze del suo stabilimento industriale, costituendo, per essa, un danno – in senso proprio – solo i maggiori costi che ha dovuto sopportare per la progettazione ed esecuzione, prima, e dovrà sopportare, poi, per



l'eliminazione dell'errato intervento ascrivibile alla condotta del Cantoni, ma non certo la spesa che avrebbe, comunque, dovuto sostenere per garantirsi la "utilitas" avuta di mira, ovvero un impianto di riscaldamento confacente alle caratteristiche del suo stabilimento industriale;

- che il secondo motivo di ricorso va, pertanto, accolto e la sentenza impugnata va cassata in relazione, con rinvio alla Corte di Appello di Bologna, in diversa composizione, per la decisione nel merito (oltre che sulle spese processuali, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità), da assumersi nel rispetto del seguente principio di diritto: *“il danno derivante dalla condotta illecita di un professionista, che erri nella progettazione e realizzazione di un «opus», del quale sia necessario il rifacimento «ex novo», consiste nei costi sopportati per la realizzazione dello stesso e nella sua eliminazione, ma non pure in quelli che sarebbero occorsi, ed occorreranno, per la sua esecuzione a regola d'arte”*.

PQM

La Corte dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso e accoglie il secondo, cassando in relazione, per l'effetto, la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte di Appello di Bologna, in diversa composizione, per la decisione nel merito oltre che sulle spese processuali, ivi comprese quelle del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, all'esito di adunanza camerale della Sezione Sesta Civile, Terza sottosezione, della Corte di Cassazione, il 14 giugno

