

Omissis

Svolgimento del processo

Con atto di citazione in data 22/3/1985 R.O. conveniva in giudizio Z.M. e C.B., chiedendone la condanna in solido al pagamento della somma di L. 7.010.000 pagata in più rispetto all'importo dei lavori effettivamente eseguiti dallo Z. al quale era stata appaltata la costruzione di un'abitazione in (OMISSIS); la stessa somma era richiesta anche al C. a titolo di danno per responsabilità contrattuale; si assumeva che quest'ultimo non aveva eseguito con diligenza l'incarico di direttore dei lavori appaltati allo Z. e l'incarico di redigere il computo metrico dei predetti lavori in quanto il computo metrico indicava come dovuto un importo eccedente appunto di L. 7.010.000 quello risultato dovuto. Nei confronti del C. era inoltre richiesta la condanna alla restituzione della somma di L. 900.000 pagata a titolo di compenso professionale. Il C. si costituiva e contestava di avere mai assunto l'incarico di direttore dei lavori; affermava di avere effettuato correttamente i conteggi dei costi sulla base della documentazione fornita dalle parti, dei prezzi concordati in contratto e di ogni altra intesa intervenuta tra appaltatore e committente; anche lo Z. chiedeva il rigetto della domanda.

Il Tribunale di Lecce, con sentenza del 6/3/2002 accoglieva la domanda proposta nei confronti, dell'appaltatore Z. e respingeva la domanda proposta nei confronti del C., rilevando che a seguito della consulenza tecnica di ufficio era risultato che il committente aveva versato all'appaltatore L. 7.172.000 più del dovuto (che ammontava a L. 44.649.330), ma che non era provato che il C. avesse assunto l'incarico di direttore dei lavori o che avesse alterato le bolle di consegna (risultate in effetti alterate) per fare apparire impiegate le maggiori quantità di calcestruzzo che erano addebitate al committente.

La sentenza era appellata dallo Z. e, con separato atto di appello, anche dal R. il quale lamentava la mancata valutazione della negligenza del C., inadempiente, sotto questo profilo, rispetto all'incarico di redigere il computo metrico e ne chiedeva la condanna al risarcimento del danno pari alla somma pagata in eccedenza allo Z., nonché, previa declaratoria di risoluzione del contratto d'opera intellettuale per inadempimento, la condanna alla restituzione del compenso ricevuto.

Il C. si costituiva, eccepiva la novità della domanda risarcitoria in quanto chiamato a rispondere dei danni in via esclusiva e non più quale obbligato in solido; nel merito ne chiedeva il rigetto deducendo di avere svolto l'incarico sulla base delle indicazioni del committente e dell'appaltatore e contestando le conclusioni della CTU sulla base delle quali era risultata l'eccedenza dei costi calcolati rispetto a quelli reali.

I due procedimenti di appello erano riuniti e con sentenza dell'1/3/2005 la Corte di Appello di Lecce rigettava sia l'appello dello Z. che l'appello del R. ritenendo:

- che era infondata l'eccezione per la quale il R. avrebbe proposto una nuova domanda in appello, non avendo più richiesto anche la condanna dello Z. in solido con il C.; la Corte territoriale rilevava che lo Z., diversamente dal C., era già stato condannato in primo grado e che pertanto la mancata riproposizione della domanda nei confronti dello Z., peraltro poi riproposta, non integrava modifica della domanda nei confronti del C.;

- che l'inadempimento dell'incarico professionale non poteva essere desunto dalla presenza di errori, ma occorre accertare la violazione del dovere di diligenza;
- che nessuna negligenza poteva ravvisarsi nell'errore (incidente per L. 1.500.000) relativo al quantitativo di calcestruzzo impiegato nella costruzione perchè il professionista, non essendo presente in cantiere (in quanto non era il direttore dei lavori) e non essendo tenuto ad effettuare i saggi che hanno consentito al c.t.u. di accertare la quantità di calcestruzzo impiegata, non poteva conoscere quanto calcestruzzo fosse stato impiegato, se non con le bolle di consegna che non poteva ipotizzare contraffatte;
- che l'errore per avere considerato il costo (L. 3.600.000) delle "mpise" (termine dialettale corrispondente alla parola "appese" e che indica componenti destinate a sostenere le volte) non era riferibile a negligenza, ma giustificabile in quanto derivante da una interpretazione del contratto in mancanza di qualsiasi clausola espressa in ordine a tale elemento della copertura del fabbricato;
- che gli altri errori, incidenti su ciascuna voce del computo metrico per importi minimi e complessivamente per l'importo di L. 2.000.000, non erano di gravità tale da giustificare la risoluzione del contratto.

R.O. propone ricorso per Cassazione fondato su quattro motivi.

Resiste con controricorso C.B. che propone ricorso incidentale fondato su un motivo.

Non si è costituito Z.M. al quale il ricorrente principale ha dichiarato di notificare il ricorso solo ai sensi dell'art. 332 c.p.c. Il R. ha depositato memoria con la quale, preliminarmente, eccepisce l'inammissibilità del ricorso incidentale per mancato conferimento di procura, conferita per il solo controricorso e per la mancata specificazione dei motivi.

Motivi della decisione

Preliminarmente deve disporsi la riunione del ricorso principale con il ricorso incidentale.

1. Con il primo motivo il ricorrente principale deduce il vizio di motivazione e la violazione degli artt. 2230 e seg. e dell'art. 2236 c.c. anche in relazione all'art. 1455 c.c.; nel motivo si censura l'affermazione per la quale da un lato si sarebbe riconosciuto l'inadempimento e dall'altro si sarebbe affermato che l'inadempimento non potrebbe essere desunto dalla presenza di errori nello svolgimento della prestazione, ma che, trattandosi di obbligazione di mezzi e non di risultato, l'inadempimento presuppone la violazione del dovere di diligenza; il ricorrente sostiene:

- che la redazione di un computo metrico è obbligazione di risultato e non di mezzi come affermato dal giudice del merito;
 - che il professionista è responsabile anche per colpa lieve;
 - che il valore complessivo degli errori commessi per circa L. 7.120.000 nell'anno 1984 (ossia L. 1.500.000 per la quantità del calcestruzzo, L. 3.600.000 per le componenti delle volte - c.d. mpise;
 - che non dovevano essere conteggiate separatamente dal costo della copertura, L. 2.000.000 per errori di misurazione non era di scarso rilievo perchè corrispondeva al 15% del prezzo;
 - che la molteplicità degli errori faceva ipotizzare il dolo;
- che era contraddittorio ritenere l'esistenza di errori e contemporaneamente

escludere la negligenza.

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce il vizio di motivazione e la violazione degli artt. 1455 e 2236 c.c.; si assume:

- che il giudice di appello avrebbe dovuto esprimere la valutazione di gravità dell'inadempimento considerando il "valore" complessivo degli errori commessi dal professionista e non solo per gli errori di misurazione;

- che la contraffazione delle bolle di consegna del calcestruzzo era evidente e il fatto di non averla rilevata costituiva negligenza;

che il professionista era tenuto a verificare la quantità e qualità del calcestruzzo fornito.

3. I due motivi devono essere esaminati congiuntamente perchè si risolvono in una critica, articolata in più punti, della motivazione con la quale il giudice ha escluso la rilevanza dell'inadempimento ai fini della risoluzione del contratto.

Occorre preliminarmente rilevare che, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, il giudice di appello (a quanto risulta dalla lettura della sentenza) non ha affermato che il C. sarebbe responsabile per l'inadempimento dell'incarico professionale (salvo che per quanto attiene ad alcuni minimali errori di misurazione che ha ritenuto idonei a giustificare la risoluzione del contratto); ha, invece, affermato che l'obbligazione del professionista era un'obbligazione di mezzi e non di risultato e che l'inadempimento non poteva essere desunto da un errore, ma solo dalla violazione dell'obbligo di diligenza nella specie insussistente.

Pertanto, in relazione alle censure di cui al primo motivo:

non sussiste violazione dell'art. 2230 c.c., che semplicemente definisce il contratto d'opera professionale, nè dell'art. 2236 c.c. perchè tale norma non doveva essere applicata e non è stata applicata dalla Corte di appello;

- in ordine alle restanti censure:

a) non v'è contraddizione tra l'affermazione dell'esistenza di un errore e l'affermazione di assenza di colpa anche lieve, posto che è possibile errare incolpevolmente;

b) non sono adottati elementi idonei a contraddire la qualificazione, in termini di obbligazione di mezzi e non di risultato dell'obbligazione in concreto assunta dal professionista e con riferimento al tipo di responsabilità a lui addebitata: il professionista era tenuto a mettere a disposizione le proprie conoscenze tecnico-professionali per la redazione del computo metrico ossia al fine di predisporre un elenco composto di articoli numerati rappresentativi, per ogni tipo di Lavoro dell'opera, le quantità relative, i costi unitari e totali e tale attività è stata espletata e il computo metrico è stato consegnato, mentre è in discussione esclusivamente la diligenza nell'espletamento dell'incarico; il richiamo alla sentenza n. 2257/2007 della Cassazione non è pertinente perchè nel caso esaminato era in discussione la redazione di un progetto di costruzione di opera pubblica concretamente inutilizzabile e la Corte aveva osservato che attraverso il progetto, e sempre che esso sia tecnicamente perfetto, si perviene, anche prima della sua concreta attuazione, ad un risultato, autonomamente valutabile dal punto di vista tecnico e giuridico, quale è quello di assicurare la preventiva e corretta soluzione dei numerosi problemi che devono necessariamente precedere e che condizionano la realizzazione dell'opera richiesta dal committente;

c) non si ravvisa illogicità o erroneità nella decisione di non assumere il valore

complessivo degli errori a parametro di rilevanza dell'inadempimento tenuto conto:

c1) che l'inadempimento sussiste solo in caso di violazione dell'obbligo di diligenza;

c2) che per le due più rilevanti tipologie di errori (il conteggio del costo delle componenti delle volte che doveva essere ricompreso nel costo della copertura e il calcolo della quantità di calcestruzzo) è stata del tutto esclusa la negligenza, tenuto conto che, secondo la congrua motivazione del giudice di appello, il primo "errore" (il conteggio separato) era questione interpretativa del contratto ed era giustificabile per la mancanza di qualsiasi clausola contrattuale relativa alle componenti delle volte e il secondo errore era giustificabile sia perchè il professionista non aveva ricevuto l'incarico di effettuare i saggi per calcolare la quantità di calcestruzzo, sia perchè non poteva ipotizzare la falsificazione delle bolle di consegna (relative alla quantità di calcestruzzo); in altri termini il computo si è rivelato errato non in conseguenza di errori nella sua predisposizione, ma della successiva scoperta della falsità delle bolle di consegna del calcestruzzo (l'evidenza della falsità è una mera affermazione del ricorrente) e, per quanto riguarda gli elementi di sostegno delle volte, in conseguenza di una successiva attività di interpretazione del contratto di appalto alla quale non risulta che fosse tenuto professionista il quale ha computato un costo che comunque le parti potevano stabilire se dovuto in aggiunta a quanto concordato oppure no.

I residui errori, di misurazione, per importi minimi (complessivamente L. 2.000.000), con motivazione incensurabile sono stati giudicati non di gravità tale da giustificare la risoluzione del contratto per inadempimento.

4. Col il terzo motivo il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 51 c.p.c., n. 3 e dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo; si assume che il Presidente del Collegio avrebbe avuto l'obbligo di astenersi per grave inimicizia nei confronti del difensore del R.; a prescindere dall'esaminare se la violazione dell'obbligo di astensione per inimicizia si converta in motivo di nullità della sentenza (nullità, peraltro esclusa dalla consolidata giurisprudenza di questa Corte: v. tra le più recenti, Cass. 27/5/2009 n. 12263, salvo il caso di interesse proprio e diretto nella causa) e a prescindere dalla considerazione che non risulta proposta richiesta di ricusazione, è assorbente rilevare che il motivo è inammissibile per difetto di autosufficienza in quanto fa riferimento a documentazione il cui contenuto non è riprodotto nel ricorso così che non è neppure possibile valutare in concreto quali sarebbero i fatti asseritamente idonei ad integrare la grave inimicizia del giudice.

5. Con il quarto motivo il ricorrente deduce violazione della L. 2 luglio 1997, n. 276, art. 13 in relazione all'art. 156 c.p.c. in quanto in primo grado il GOA non avrebbe effettuato il tentativo obbligatorio di conciliazione.

6. Il motivo è infondato perchè l'omissione del tentativo di conciliazione non determina la nullità del procedimento davanti alle sezioni stralcio del tribunale (L. 22 luglio 1997, n. 276) non costituendo una formalità essenziale del giudizio e non essendo il suo mancato esperimento sanzionato dalla legge a pena di nullità (cfr. ex multis Cass. 21/4/2008 n. 10329).

7. Con l'unico motivo del ricorso incidentale il controricorrente deduce violazione dell'art. 345 c.p.c. perchè il giudice di appello non avrebbe

qualificato come domanda nuova e come tale inammissibile la domanda con la quale, in appello, il R. chiedeva la condanna del C. a rispondere del risarcimento del danno non più quale coobbligato solidale dello Z., ma direttamente.

8. Il ricorrente principale preliminarmente ha eccepito l'inammissibilità del ricorso incidentale con riferimento alla mancata indicazione, nella procura a margine del controricorso con ricorso incidentale, della delega a rappresentare e difendere la parte non solo per il controricorso, ma anche per il ricorso incidentale e per mancata specificazione dei motivi di ricorso e delle norme su cui si fonda.

9. L'eccezione preliminare è infondata.

Quando la procura al difensore è apposta in calce o a margine del ricorso per cassazione, il requisito della specialità resta assorbito dal contesto documentale unitario, derivando direttamente dalla relazione fisica tra la delega e il ricorso, nonostante la genericità del testo della prima" (v. fra le altre Cass. 19-4-2002 n. 5722, Cass. 18-3-2005 n. 5953, Cass. 5-9-2005 n. 17768).

Sulla base di tali premesse la giurisprudenza di questa Corte ha, altresì, ripetutamente affermato il principio, che qui si condivide, per il quale "la procura apposta nell'unico atto contenente il controricorso e il ricorso incidentale, deve intendersi estesa anche a quest'ultimo, per il quale non è richiesta formalmente una procura autonoma e distinta, e rispetta il requisito della specialità del mandato attesa l'inerenza materiale del mandato stesso all'atto nel quale è incorporato" (Cass. 16-9-2003 n. 13557; Cass. 13/12/2010 n. 25137).

Altrettanto infondata è la censura di inammissibilità per mancanza di indicazione del motivo di ricorso ex art. 360 c.p.c. e delle norme di diritto sulle quali si fonda: per dimostrarne l'infondatezza è sufficiente Leggere il ricorso incidentale laddove (a pag. 11) si censura la decisione di appello "per insufficiente motivazione su un punto decisivo della controversia e per violazione e/o falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c.", costituenti indicazioni pienamente sufficienti ad individuare i motivi di ricorso e le norme sulle quali il ricorso si fonda.

10. Il motivo del ricorso incidentale, peraltro, è infondato nel merito in quanto il R. non ha modificato nè la causa petendi (risarcimento danno per inadempimento contrattuale) nè il petitum (condanna al pagamento della somma corrisposta allo Z. in eccedenza rispetto a quanto dovuto).

11. In conclusione deve rigettarsi sia il ricorso principale che quello incidentale. Le spese di questo giudizio di Cassazione devono essere poste a carico del ricorrente principale senza compensazione neppure parziale, tenuto conto che il suo ricorso principale è stato rigettato e che pertanto egli è soccombente e che il ricorso incidentale (avverso al quale il ricorrente principale ha dedotto infondate eccezioni di inammissibilità) non ha assunto sostanziale rilevanza in questo processo di Cassazione ed era stato provocato dall'infondato ricorso del R., essendo sostanzialmente finalizzate ad opporre un motivo di inammissibilità della domanda di risarcimento danni proposta nei confronti del C. nell'ipotesi in cui fossero state ritenute fondate le censure di cui al ricorso principale.

P.Q.M.

La Corte riunisce il ricorso principale e quello incidentale e rigetta entrambi.

Condanna il ricorrente principale R.O. a pagare a C. B. le spese di questo giudizio di Cassazione che liquida in complessivi Euro 1.200,00 di cui Euro 200,00 per spese, oltre accessori di legge.