

REPUBBLICA ITALIANA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BERTUZZI Mario - Presidente

Dott. PICARO Vincenzo - Consigliere

Dott. VARRONE Luca - Consigliere

Dott. OLIVA Stefano - Consigliere

Dott. TRAPUZZANO Cesare -Consigliere Rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 2330/2020) proposto da:

(...) Srl (P.IVA: Omissis), in persona del suo legale rappresentante prò - tempore, elettivamente domiciliata in Roma, via (...), presso lo studio dell'Avv. Pa.Bo., che la rappresenta e difende, unitamente all'Avv. Su.Ch., giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento della (...) Srl (P.IVA: Omissis), in persona del suo curatore prò - tempore, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al controricorso, in forza di provvedimento di autorizzazione del Giudice delegato del 24 gennaio 2020, dall'Avv. Ro.Bi., elettivamente domiciliato in Roma, via (...), presso lo studio dell'Avv. Fr.In.;

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Perugia n. 356/2019, pubblicata il 5 giugno 2019;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 9 aprile 2024 dal Consigliere relatore Cesare Trapuzzano;

viste le conclusioni rassegnate nella memoria depositata dal P.M. ex art. 378, primo comma, c.p.c., in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Carmelo Celentano, che ha chiesto il rigetto del ricorso; conclusioni ribadite nel corso dell'udienza pubblica;

lette le memorie illustrative depositate nell'interesse delle parti, ai sensi dell'art. 378, secondo comma, c.p.c.;

sentiti, in sede di discussione orale all'udienza pubblica, gli Avv.ti Pa.Bo. per la ricorrente e Francesco Innocenti, in sostituzione dell'Avv. Ro.Bi., per il controricorrente.

FATTI DI CAUSA

1.- Con atto di citazione notificato il 15 febbraio 2006, la (...) Srl conveniva, davanti al Tribunale di Perugia (Sezione distaccata di Città di Castello), la (...) Srl, al fine di sentire accertare gli inadempimenti della (...) alle obbligazioni assunte nei confronti della Glf, consistenti nella predisposizione e fornitura del calcestruzzo per la realizzazione del massetto di sostegno del pavimento industriale dello stabilimento dell'istante non idoneo al fine previsto, con la conseguente condanna al risarcimento dei danni subiti e subendi, da liquidare, occorrendo anche in via equitativa, in misura non inferiore ad Euro 510.000,00, oltre rivalutazione monetaria ed interessi.

Si costituiva in giudizio la (...) Srl, la quale eccepiva, in via pregiudiziale, l'intervenuta prescrizione del diritto rivendicato dall'attrice e, nel merito, chiedeva comunque il rigetto della domanda, in ragione dell'infondatezza della pretesa azionata.

Nel corso del giudizio erano assunte le prove orali ammesse ed era espletata consulenza tecnica d'ufficio, con la relativa integrazione dell'elaborato peritale.

Quindi, il Tribunale adito, con sentenza n. 944/2016, depositata il 28 aprile 2016, accoglieva per quanto di ragione le domande proposte da parte attrice e per l'effetto: a) accertato l'inadempimento della (...) Srl all'obbligazione assunta nei confronti dell'attrice di vendita del calcestruzzo di classe RCK 250, in ragione della fornitura di un tipo di calcestruzzo di classe inferiore, in contrasto con quanto affermato nelle bolle di consegna, con la relativa sussistenza di un'ipotesi di vendita di aliud pro alio; b) accertato altresì che le fratture riscontrate sul pavimento industriale non erano attribuibili esclusivamente alla fornitura di calcestruzzo di minore resistenza rispetto a quella espressamente richiesta e che l'importo dei lavori di ripristino della funzionalità della pavimentazione addebitabile al calcestruzzo di classe inferiore era quantificabile nella misura dell'80% dell'importo totale dei lavori di ripristino; condannava la (...) Srl al pagamento, in favore della (...) Srl, a titolo di risarcimento danni, della somma complessiva di Euro 71.068,27, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria, di cui Euro 58.815,12 per i lavori di ripristino ed Euro 12.253,15 pari al 20% dell'importo complessivo di tutti i lavori indicati nell'elaborato peritale per l'organizzazione del cantiere e la predisposizione delle zone oggetto di intervento.

2.- Con atto di citazione del 23 novembre 2016, proponeva appello la (...) Srl, la quale lamentava: 1) l'erronea qualificazione dell'inadempimento quale consegna di aliud pro alio in ordine al calcestruzzo di minore resistenza; 2) il criterio di liquidazione dei danni.

Si costituiva nel giudizio di impugnazione il fallimento della (...) Srl, il quale instava per la declaratoria di inammissibilità dell'appello ovvero per il rigetto del gravame.

Decidendo sul gravame interposto, la Corte d'appello di Perugia, con la sentenza di cui in epigrafe, accoglieva per quanto di ragione l'appello e, per l'effetto, in parziale riforma della pronuncia impugnata, riduceva il quantum del risarcimento del danno limitatamente all'importo indicato dal Tribunale in Euro 12.253,15, di cui era riconosciuto il minore importo pari all'80% di tale somma, confermando l'ulteriore statuizione sulla condanna all'importo di Euro 58.815,12, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali.

A sostegno dell'adottata pronuncia la Corte di merito rilevava per quanto di interesse in questa sede: a) che le due consulenze tecniche d'ufficio espletate sui luoghi e sul calcestruzzo fornito avevano accertato che il calcestruzzo oggetto della fornitura non corrispondeva per caratteristiche a quello commissionato, essendo di classe RCK 200 e, quindi, con minore capacità di resistenza rispetto a quello commissionato RCK 250, e - pertanto - inidoneo all'uso convenuto; b) che tali conclusioni erano esenti da vizi e, dunque, dovevano essere condivise; c) che l'inadempimento dell'appellante era annoverabile nella fattispecie della vendita di aliud pro alio e, dunque, era svincolato dalla prescrizione e decadenza dei termini ai fini di far valere la relativa garanzia; d) che la responsabilità della società appellante, in ragione delle concause dedotte, doveva operare nei limiti dell'80% rispetto al totale fissato dal consulente tecnico d'ufficio in euro 12.253,15, quale importo destinato a cantierare le zone di intervento del ripristino.

3.- Avverso la sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un unico articolato motivo, la (...) Srl

Ha resistito con controricorso l'intimato fallimento della (...) Srl

Il Pubblico Ministero ha depositato memoria ex art. 378, primo comma, c.p.c., in cui ha rassegnato le conclusioni trascritte in epigrafe.

All'esito, le parti hanno depositato memorie illustrative, ai sensi dell'art. 378, secondo comma, c.p.c.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Con l'unico articolato motivo svolto la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., la violazione dell'art. 111, sesto comma, Cost., in combinato disposto con l'art. 132, primo comma (recte secondo comma), n. 4, c.p.c., per avere la Corte di merito adottato una motivazione apparente nel confermare la sentenza di primo grado quanto alla integrazione di una ipotesi di vendita di aliud pro alio per la fornitura di calcestruzzo di minor resistenza, inidoneo all'uso previsto, sulla scorta del rinvio agli accertamenti peritali eseguiti.

Al riguardo, l'istante obietta: a) che, nella specie, la Gif non avrebbe assolto all'onere probatorio in ordine alla dimostrazione della inidoneità del calcestruzzo fornito, perché la consulenza tecnica d'ufficio non aveva valore percipiente; b) che l'obbligazione assunta riguardava esclusivamente la fornitura di conglomerato cementizio e non anche la sua posa in opera; c) che i difetti riscontrati sul pavimento dovevano essere imputati ad un momento succedaneo rispetto alla fornitura, ossia alla posa in opera con aggiunta di acqua, con il conseguente difetto del nesso causale tra la fornitura eseguita e i danni lamentati; d) che gli altri fattori considerati dall'ausiliario del giudice, quali l'inadeguatezza dello spessore del calcestruzzo, l'insufficiente armatura metallica del getto di calcestruzzo e l'inidoneità dei giunti tecnici, avevano avuto un ruolo determinante nella causazione delle fratture del pavimento industriale, anche per la carenza di uno studio del sottofondo; e) che la quantità di calcestruzzo di cui era stata richiesta la fornitura era insufficiente a coprire tutta l'area destinata a pavimentazione; f) che la richiesta di risarcimento danni non era stata preceduta da alcuna preliminare richiesta di adempimento ovvero di risoluzione contrattuale; g) che il cedimento della struttura del pavimento si era manifestato solo nell'autunno 2004, a distanza di molto tempo dalla fornitura del settembre 2000; h) che una concorrente responsabilità doveva essere imputata al direttore dei lavori, il quale aveva il compito di vigilare sulla corretta posa in opera del calcestruzzo; i) che le 8 prove effettuate dal consulente tecnico d'ufficio non rappresentavano in modo completo e corretto la vera capacità di resistenza del calcestruzzo; l) che non era riscontrabile un'ipotesi di vendita di aliud pro alio; m) che il teste Ba. non aveva affatto confermato che la (...) si era impegnata, oltre che alla fornitura, anche alla posa in opera del calcestruzzo, essendosi limitato ad affermare di aver provveduto alla mera "gettata" del calcestruzzo fornito e non già alla sua stesura.

1.1.- Il motivo è fondato nei termini che seguono.

In via principale, tale doglianza aggredisce, sotto il profilo della motivazione apparente, i rilievi della Corte di merito, che ha confermato sul punto la sentenza del Tribunale, secondo cui le fratture rilevate del

pavimento industriale dovevano essere imputate alla fornitura di calcestruzzo (RCK 200) con "minore resistenza" rispetto a quello commissionato (RCK 250) e, come tale, "inidoneo all'uso" programmato.

Più precisamente, a pag. 2 della sentenza impugnata, si afferma testualmente "... le due C.T.U. espletate sui luoghi e sul calcestruzzo fornito, che risultano esenti da vizi ed irrazionalità e le cui conclusioni vengono condivise da questo Collegio, hanno accertato che il calcestruzzo fornito non corrispondeva per caratteristiche a quello commissionato essendo di classe RCK 200 quindi con minore capacità di resistenza a quello RCK 250 commissionato ed inidoneo all'uso".

Orbene, in termini astratti, è dato riscontrare l'esistenza di una fattispecie di consegna di aliud pro alio, alla stregua della richiamata inidoneità del calcestruzzo fornito ad assolvere alla funzione per la quale era stato richiesto, solo allorché si affermi che tale inidoneità abbia inciso sulla stessa funzione economico-sociale del bene, determinandone l'estraneità dal genere.

Solo allorché le caratteristiche riscontrate del calcestruzzo fornito abbiano inciso sull'an della natura della res, determinando la funzionale e assoluta inidoneità del bene ad assolvere la destinazione economico-sociale promessa e, quindi, a fornire l'utilità richiesta, tanto da escludere che le condizioni del calcestruzzo fornito potessero far degradare le irregolarità dedotte a meri vizi redibitori o a mancanza di qualità essenziali della cosa consegnata, si realizza la fattispecie dell'aliud pro alio datum.

Cosicché, in tema di compravendita, il vizio redibitorio (art. 1490 c.c.) e la mancanza di qualità promesse o essenziali (1497 c.c.), presupponendo l'appartenenza della cosa al genere pattuito, differiscono dalla consegna di aliud pro alio, che si determina quando la cosa venduta appartenga ad un genere del tutto diverso o presenti difetti che le impediscano di assolvere alla sua funzione naturale o a quella ritenuta essenziale dalle parti (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 8649 del 02/04/2024; Sez. 2, Sentenza n. 23604 del 02/08/2023; Sez. 2, Ordinanza n. 36360 del 13/12/2022; Sez. 2, Ordinanza n. 28069 del 14/10/2021; Sez. 2, Sentenza n. 7557 del 23/03/2017; Sez. 2, Sentenza n. 6596 del 05/04/2016; Sez. 1, Sentenza n. 2313 del 05/02/2016; Sez. 2, Sentenza n. 28419 del 19/12/2013; Sez. 2, Sentenza n. 10916 del 18/05/2011; Sez. 3, Sentenza n. 18859 del 10/07/2008; Sez. 2, Sentenza n. 5202 del 07/03/2007; Sez. 1, Sentenza n. 11018 del 21/12/1994).

A) Si ricade nel campo di operatività della garanzia edilizia in senso tecnico per vizi redibitori (rilevante sul piano oggettivo),

con riferimento alla cosa consegnata, qualora questa presenti imperfezioni che la rendano inidonea all'uso cui dovrebbe essere destinata o ne diminuiscano in modo apprezzabile il valore.

B) Si ha, invece, mancanza di qualità essenziali quando - in ragione delle alterazioni subite - la cosa appartenga, per sua natura o per gli elementi che la caratterizzano, ad un tipo o ad una specie diversa da quella pattuita, pur rimanendo nell'ambito dello stesso genere.

C) Per contro, sussiste consegna di aliud pro alio, che dà luogo all'azione contrattuale di risoluzione ai sensi dell'art. 1453 c.c., qualora il bene consegnato sia completamente eterogeneo rispetto a quello pattuito, per natura, individualità, consistenza e destinazione, cosicché, appartenendo ad un genere diverso, si riveli funzionalmente del tutto inidoneo ad assolvere allo scopo economico-sociale della res promessa e, quindi, a fornire l'utilità presagita.

La vendita di aliud pro alio, la quale dà luogo ad un'ordinaria azione di risoluzione contrattuale, svincolata dai termini e dalle condizioni di cui all'art. 1495 c.c., presuppone, infatti, che la causa concreta che aveva giustificato l'atto traslativo non sia realizzabile in modo irrimediabile (in ragione dell'accertamento del fatto che le caratteristiche del calcestruzzo fornito non fossero, a monte, assolutamente adatte a realizzare la pavimentazione industriale, per l'appartenenza della cosa fornita ad altro genere merceologico, alla stregua della minore capacità di resistenza dedotta), tanto da pregiudicare la stessa identità della cosa acquistata (e i connessi interessi sottesi al programma negoziale), e non già che vi sia la mera carenza di requisiti sanabili, non costituenti un elemento di identificazione del bene e senza un definitivo pregiudizio della idoneità rispetto alla categoria merceologica cui il compratore intendeva destinare la cosa.

Nella fattispecie, secondo le scarse risultanze valorizzate dalla pronuncia impugnata, il bene alienato - stante la sua ridotta resistenza rispetto a quella richiesta - non era comunque sfruttabile (recte "idoneo") per la sua destinazione (tanto da richiedere la nuova realizzazione della pavimentazione), senza che sia stato precisato il quomodo della genericamente richiamata inidoneità e senza che sia emerso che, in conseguenza della sua natura, sia stata comunque compromessa la ratio giustificativa per la quale il negozio era stato stipulato.

Solo l'esistenza di deficienze strutturali del conglomerato cementizio, tali da non consentire che esso assolvesse alla funzione per la quale era stato richiesto, integrerebbe la consegna di aliud pro alio (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 16559 del 06/08/2015; Sez. 2, Sentenza n. 9313 del 17/04/2009; Sez. 2, Sentenza n. 1530 del 12/02/1988).

Sull'esistenza di tali deficienze strutturali del calcestruzzo, tali da pregiudicare l'appartenenza al genus, e non già semplicemente tali da implicare la degradazione delle irregolarità denunciate a vizi redibitori piuttosto che a mancanza di qualità essenziali, le laconiche argomentazioni esposte sono perplesse, in quanto non è dato comprendere se l'appartenenza alla classe RCK 200 - e la conseguente "minore" capacità di resistenza rispetto al calcestruzzo commissionato, appartenente alla classe RCK 250 -, con la succedanea affermazione della inidoneità all'uso, abbiano

comportato la consegna di un bene a monte non qualificabile come calcestruzzo e, dunque, incapace di assolvere alla sua intrinseca funzione.

In conseguenza, non emerge dalla motivazione contestata il grado di incidenza della "minore" resistenza evocata sulla capacità del calcestruzzo fornito di assolvere alle sue funzioni, alla luce della sua definizione quale miscela di legante (cemento), acqua di impasto (acqua aggiunta) e aggregati (granulometria inerte) che allo stato fresco ha una consistenza plastica, dopo la posa e con il tempo indurisce e, a seconda della

quantità percentuale dei singoli componenti, raggiunge caratteristiche litoidi (solidità, durezza, ecc.), analoghe a quelle di un conglomerato naturale.

Aspetti, questi, che dovranno essere approfonditi in sede di rinvio.

1.2.- Tanto esposto, con riferimento agli ulteriori aspetti prospettati nella doglianza, ben poteva essere richiesto il risarcimento dei danni alla stregua dell'inadempimento grave e imputabile dedotto, senza la preliminare domanda di risoluzione del contratto di fornitura.

Ed invero, la domanda di risarcimento dei danni per inadempimento contrattuale può essere proposta congiuntamente o separatamente da quella di risoluzione, giacché l'art. 1453 c.c., facendo salvo in ogni caso il risarcimento del danno, esclude che l'azione risarcitoria presupponga il necessario esperimento dell'azione di risoluzione del contratto (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 22277 del 25/07/2023; Sez. 1, Sentenza n. 11103 del 11/06/2004; Sez. 3, Sentenza n. 10741 del 23/07/2002; Sez. 3,

Sentenza n. 5774 del 10/06/1998; Sez. 2, Sentenza n. 6887 del 23/07/1994).

Secondo il dettato normativo, il contraente adempiente ha diritto di chiedere il risarcimento dei danni conseguenti all'inadempimento o all'inesatto adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto, ai sensi dell'art. 1453, primo comma, ultima parte, c.c., "in ogni caso".

E ciò vale anche ove si tratti di meri vizi, ai sensi dell'art. 1494 c.c., posto che in questa evenienza la tutela risarcitoria può essere invocata pure qualora il compratore rinunci a proporre l'actio redhibitoria ovvero l'actio aestimatoria (o quanti minoris), sempre che, in tal caso, ricorrano tutti i presupposti dell'azione di garanzia e, quindi, siano dimostrate la sussistenza e la rilevanza dei vizi ed osservati i termini di decadenza e di prescrizione ed, in genere, tutte le condizioni stabilite per l'esercizio di tale azione (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 1218 del 17/01/2022; Sez. 2, Sentenza n. 15481 del 06/12/2001; Sez. 2, Sentenza n. 15104 del 22/11/2000; Sez. 2, Sentenza n. 5541 del 19/05/1995; Sez. 2, Sentenza n. 3527 del 24/03/1993).

1.3.- Ancora, a fronte della espressa deduzione della minore resistenza del calcestruzzo fornito rispetto a quello commissionato, la relativa verifica del fatto allegato ben poteva essere dimostrata attraverso una consulenza tecnica d'ufficio di natura percipiente.

Infatti, in tema di risarcimento del danno, è possibile assegnare alla consulenza tecnica d'ufficio ed alle correlate indagini peritali funzione "percipiente" quando essa verta su elementi già allegati dalla parte, ma che soltanto un tecnico sia in grado di accertare per mezzo delle conoscenze e degli strumenti di cui dispone (Cass. Sez. 6-3, Ordinanza n. 13736 del 03/07/2020; Sez. 2, Sentenza n. 1190 del 22/01/2015; Sez. 1, Sentenza n. 20695 del 10/09/2013; Sez. 3, Sentenza n. 6155 del 13/03/2009).

Nella fattispecie, l'accertamento delle caratteristiche del calcestruzzo fornito richiedeva specifiche cognizioni tecniche e, dunque, giustificava il ricorso ad un'indagine tecnica allo scopo di verificare l'effettiva natura di tale bene.

1.4.- Gli ulteriori aspetti prospettati con riferimento alla valutazione della prova sono assorbiti dall'accoglimento della censura principale, la quale importa che il giudicante dovrà rivalutare gli esiti istruttori.

2.- In definitiva, il ricorso deve trovare accoglimento, nei sensi di cui in motivazione.

La sentenza impugnata deve, dunque, essere cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Perugia, in diversa composizione, che deciderà uniformandosi al seguente principio di diritto e tenendo conto dei rilievi svolti, provvedendo anche alla pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione.

"Sussiste consegna di aliud pro alio, che dà luogo all'azione contrattuale di risoluzione ai sensi dell'art. 1453 c.c., qualora il bene consegnato sia completamente eterogeneo rispetto a quello pattuito, per natura, individualità, consistenza e destinazione, cosicché, appartenendo ad un genere diverso, si riveli funzionalmente del tutto inidoneo ad assolvere allo scopo economico-sociale della res promessa e, quindi, a fornire l'utilità presagita".

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Perugia, in diversa composizione, anche per la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, in data 9 aprile 2024.

Depositato in Cancelleria il 14 maggio 2024.