

**Svolgimento del processo**

Con atto di citazione notificato del 24 ottobre 1994, (...) - esponeva che aveva conferito la progettazione e la direzione dei lavori di una erigenda casa albergo all'architetto (...), il quale aveva preventivato un compenso di lire 238.797.600; che aveva versato al professionista lire 274.559.520; che tuttavia il professionista aveva richiesto il pagamento della somma di lire 533.706.403; che tale richiesta era stata da essa attrice contestata a causa delle difformità tra quanto preventivato, quanto effettivamente svolto e quanto preteso dal professionista; che nell'edificio si erano manifestate infiltrazioni di acqua piovana ai primi tre piani, da ascrivere al progettato rivestimento esterno con pilastri e travi in marmo. Tanto premesso conveniva (...) dinnanzi al Tribunale di Rimini chiedendo che fosse accertata l'infondatezza delle sue pretese e che (...) fosse condannato al pagamento dei danni e degli importi necessari alla eliminazione dei vizi conseguenti ai difetti di progettazione. Si costituiva il (...) contestando la domanda e rappresentando che la nota da lui individuata era conforme alle tariffe professionali e alle opere effettivamente realizzate mentre doveva escludersi che le infiltrazioni fossero conseguenza di errori di progettazione. Al giudizio così introdotto veniva poi riunita la causa di opposizione a decreto ingiuntivo che il Presidente del Tribunale aveva emesso su istanza del (...) nei confronti della (...) per il pagamento dei compensi professionali residui. Il Tribunale di Rimini, espletate due consulenze tecniche d'ufficio, con sentenza depositata il 22 ottobre 2001, determinava il compenso dovuto al professionista in lire 345.800.558, con un residuo credito di lire 66.150388; escludeva che le infiltrazioni fossero dovute a difetti di progettazione; riteneva che, peraltro, il (...) avesse accettato il contraddittorio sulla domanda con la quale veniva fatta valere la sua responsabilità quale direttore dei lavori; ravvisava un concorso di colpa paritario tra direttore dei lavori, committente e ditte che avevano eseguito i lavori; determinava il danno in lire 60.000.000, sicché condannava il (...) al pagamento della somma di lire 20.000.000, da defalcare al suo residuo credito. Compensava tra le parti le spese di lite. Avverso questa sentenza proponevano appello principale il (...) e appello incidentale la (...). La Corte d'appello di Bologna, con sentenza depositata il 30 giugno 2005, in parziale accoglimento dell'appello principale, condannava la Immobiliare (...) s. r.l. al pagamento della somma di euro 82.265,88 oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo e compensava per metà le spese del doppio grado, che poneva per la restante metà a carico della (...) srl. Quanto all'appello principale, la Corte riteneva che correttamente il Tribunale avesse determinato il compenso professionale sulla base del consuntivo lordo dell'opera, e cioè della somma complessiva di tutti gli importi liquidati alle varie imprese o ditte per lavori o forniture, atteso che l'incarico conferito al (...) doveva intendersi comprensivo dell'intera gamma delle attività professionali previste dalla legge n. 143 del 1949, quindi, (...) avrebbe dovuto indicare al giudice eventuali forniture e opere - con i relativi importi - non comprese nel consuntivo lordo; il che non si era nella specie verificato. Quanto alla ulteriore doglianza del (...) avente ad oggetto la mancata inclusione nel consuntivo delle spese di demolizione del fabbricato preesistente e di scavo per le demolizioni, la Corte riteneva che correttamente dette spese non fossero state computate concernendo le stesse un momento logico e cronologico antecedente a quello nel quale doveva intervenire l'opera del professionista. La Corte d'appello accoglieva invece il gravame nella parte in cui il (...) si doleva del fatto che il Tribunale avesse determinato il compenso applicando un'aliquota percentuale inferiore a quella dovuta sull'importo delle opere sino a lire 5 miliardi, e riteneva che effettivamente sino a detto importo l'aliquota da applicare fosse quella del 5,0766%, sicché al professionista spettavano lire 325.782.600; somma questa, alla quale andavano aggiunti i compensi per prestazioni aggiuntive per lire 40.000.000, valutate in via equitativa dal Tribunale, e le spese convenute in ragione del 20% della somma calcolata. In conclusione residuava un credito in favore del professionista di euro 82.265,88. La Corte accoglieva anche il secondo motivo dell'appello principale, concernente l'affermata responsabilità del professionista quale direttore dei lavori, ritenendo che il (...) aveva agito chiedendo il ristoro dei danni subiti per i difetti di progettazione dell'immobile, mentre la domanda di affermazione della responsabilità del (...) quale direttore dei lavori era stata formulata solo in sede di comparsa conclusionale. All'esito della disamina delle posizioni assunte dalla parte nel corso del giudizio, la Corte d'appello osservava che non era stata rivolta

alcuna domanda nei confronti del (...) quale direttore dei lavori, in tutto il giudizio di primo grado, avendo (...) fatto solo allusioni all'operato del professionista, in tale veste, senza tuttavia avanzare specifiche pretese. La stessa formulazione al c.t.u. di un quesito volto ad accertare se le infiltrazioni fossero riferibili al progetto, alla direzione dei lavori o alla esecuzione era talmente generica da non poter fondare il convincimento che il (...) quale direttore dei lavori, avesse accettato il contraddittorio sul punto: il quesito era invero rivolto solo ad accertare dettagliatamente le singole responsabilità, al fine di ammettere o escludere quella del progettista, che era l'unica parte in causa. Del resto, solo nella comparsa conclusionale la parte aveva specificato la domanda e sul punto, nelle memorie di replica, vi era stata una specifica reazione e la non accettazione del contraddittorio. L'accoglimento dell'appello principale sul punto comportava l'esclusione della condanna del (...) al pagamento della somma di lire 20.000.000 e l'assorbimento dell'appello incidentale, avente ad oggetto il risarcimento dei danni ascrivibili al (...) quale direttore dei lavori. Per la cassazione di questa sentenza (...) ha proposto ricorso sulla base di quindici motivi; il (...) ha resistito con controricorso e ha a sua volta proposto ricorso incidentale affidato ad un motivo.

#### Motivi della decisione

1. Deve preliminarmente essere disposta la riunione del ricorso principale e di quello incidentale, in quanto rivolti avverso la medesima sentenza.

2.1. Con il primo motivo del ricorso principale, la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli art. 99, 112, 113, 115, 116, 277, 281 cod. proc. civ. nonché omessa, insufficiente ed errata motivazione in ordine alla individuazione delle domande da essa proposte.

Tali domande, sostiene la ricorrente, erano tutte proposte sia contro il progettista, che contro il direttore dei lavori, sicché la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere che le domande fossero state rivolte solo nei confronti del progettista e non anche nei confronti del direttore dei lavori.

In proposito, la ricorrente ricorda che l'opposizione a decreto ingiuntivo era volta a contrastare le pretese vantate dal (...) per le sue prestazioni di progettista e direttore dei lavori, sicché non sarebbe stato possibile distinguere le due funzioni con riferimento alla domanda di accertamento della sua responsabilità per i danni. Dalla lettura degli atti processuali (riportati in ricorso), emergerebbe poi che sono sempre state contestate le scelte tecniche del professionista, sicché, essendo questi contemporaneamente progettista e direttore dei lavori, il riferimento alle scelte tecniche non poteva non riferirsi anche alle scelte tecniche esecutive del professionista quale direttore dei lavori.

2.2. Con il secondo motivo, la ricorrente principale denuncia falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e vizio di motivazione, laddove la Corte d'appello ha ritenuto che vi fosse stata una mutatio libelli e che la difesa del (...) la avesse contrastata tempestivamente. In realtà, già con la comparsa del nuovo difensore la difesa di essa ricorrente aveva introdotto il tema della responsabilità del direttore dei lavori e tale tema era stato accettato dalla difesa del (...), che si era opposta solo all'aggiornamento della ct.u., ma non anche alla introduzione del nuovo tema di indagine e alla sua sottoposizione al ct.u.

2.3. Con il terzo motivo, la ricorrente denuncia l'erronea applicazione della legge riguardante le parcelle professionali degli architetti, sotto il profilo dell'applicazione della percentuale dovuta come da tariffa, calcolata sulla sorte capitale e non sul capitale maggiorato dell'IVA.

In particolare, la ricorrente si duole della erronea applicazione degli artt. 17, 18 e 19 del d.P.R. n. 633 del 1972, rilevando che l'IVA non sarebbe in alcun modo un costo aggiuntivo nei rapporti tra imprese, ma solo una partita di giro che consente all'impresa gravata dell'IVA di scaricarla a sua volta; l'IVA, in altri termini non sarebbe un costo aggiuntivo rispetto al consuntivo lordo delle spese di un'opera, né potrebbe in alcun modo essere conglobata con l'importo del consuntivo lordo al fine di conteggiare le percentuali dovute su detto consuntivo al progettista e direttore dei lavori. In sostanza, il fatto stesso che l'IVA possa essere detratta impedirebbe di considerarla una spesa da comprendere nel costo di costruzione di un immobile. La Corte d'appello avrebbe quindi errato nell'effettuare il computo del compenso spettante al professionista assumendo a base di calcolo il costo comprensivo di l'VA, con la conseguenza che il detto compenso avrebbe dovuto essere computato su una base di 5.866.141.852 anziché di lire 6.700.806.060.

2.4. Con il quarto motivo del ricorso principale, (...) deduce vizio di motivazione omessa, contraddittoria, insufficiente nella individuazione dell'errore del progettista come accertato da entrambi i c.t.u. nominati in primo grado; la Corte d'appello, sostiene la ricorrente, non avrebbe tenuto conto del fatto che le consulenze tecniche in primo grado erano state due, oltre a quella prodotta dalle parti eseguita in altro giudizio, e tali consulenze avrebbero dovuto essere tra loro coordinate, non essendo possibile basarsi esclusivamente sulle risultanze di una (nella specie, quella del ct.u. G.). La Corte d'appello avrebbe poi errato nel non disporre la sollecitata nuova consulenza tecnica d'ufficio alla luce delle accuse mosse alla consulenza compiacente del G. Quest'ultimo, infatti, oltre ad essere amico del (...), aveva scritto in un appunto che «la formazione del pacchetto è tutta errata chi l'ha fatta? Tu ne eri a conoscenza, con ciò riconoscendo l'erroneità della previsione progettuale e tuttavia di un simile giudizio non aveva fatto cenno nella relazione depositata, pur se aveva evidenziato che la soluzione a giunti aperti di cui al progetto richiedeva un rigoroso controllo esecutivo della tenuta impermeabile della struttura muraria retrostante, con ciò riconoscendo la responsabilità del direttore dei lavori.

2.5. Con il quinto motivo, la ricorrente principale lamenta vizio di motivazione omessa, contraddittoria, insufficiente laddove la Corte d'appello, da un lato, ha ammesso la possibilità dell'accettazione tacita del contraddittorio su una domanda in ipotesi nuova, e, dall'altra, non ha tratto le conseguenze del verificarsi di una simile possibilità nel caso di specie. In particolare, il (...) non aveva eccepito alcunché nell'udienza in cui la domanda era stata proposta e neanche in quelle successive, e anzi aveva proposto mezzi di difesa volti a contrastare nel merito la fondatezza della domanda introdotta tardivamente in giudizio. La sentenza sarebbe dunque carente sul piano della valutazione della significatività del comportamento della difesa del professionista.

2.6. Con il sesto motivo, (...) s.r.l. denuncia ancora vizio di motivazione omessa, contraddittoria, insufficiente, per non essersi la Corte d'appello pronunciata sul mancato accoglimento della richiesta fatta al giudice di primo grado di disporre una nuova c.t.u. o un supplemento sui difetti e i danni da infiltrazione d'acqua, ritenendo invece attendibile la perizia G.. Nel corso del giudizio di primo grado era stata sollecitato il rinnovo della c.t.u., avendo essa ricorrente depositato gli appunti del c.t.u. nei quali si affermava che la memoria del suo consulente di parte conteneva osservazioni giuste e non rinvenendosi alcuna affermazione in tal senso nella relazione depositata. Peraltro, essa ricorrente aveva presentato numerose istanze di ricusazione del c.t.u., rigettate dal GOA sul rilievo della tardività dell'istanza, e il medesimo GOA aveva poi affermato che le conclusioni del c.t.u. non potevano considerarsi vincolanti per il giudice, mentre gli appunti del c.t.u., qualificati inopportuni, altro non rappresentavano che una traccia sulla quale si era poi articolato l'elaborato.

2.7. Con il settimo motivo, (...) denuncia omessa motivazione in ordine alla richiesta di nuova c.t.u. a fronte delle critiche rivolte all'elaborato del c.t.u. G.. La stessa affermazione del consulente, secondo cui «la soluzione a giunti aperti richiede un rigoroso controllo esecutivo della tenuta impermeabile della struttura muraria retrostante», avrebbe dovuto fondare la responsabilità del professionista, sia quale progettista che quale direttore dei lavori, rientrando tra i compiti suoi e non di altri effettuare il rigoroso controllo, e non essendo invocabili in proposito inesistenti intromissioni della committenza. Il motivo si sviluppa quindi attraverso una estrapolazione da documenti provenienti dalle parti al fine di evidenziare le critiche mosse alla relazione del c.t.u. G., delle quali la Corte d'appello non avrebbe tenuto conto e che avrebbero giustificato il rinnovo della c.t.u.

2.8. Con l'ottavo motivo, la ricorrente principale denuncia ancora una volta il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, rilevando che la sentenza impugnata interpreterebbe in modo errato la stessa consulenza G., ignorando le critiche ad essa rivolte e il fatto che dalla stessa emergevano responsabilità sia del progettista che del direttore dei lavori. La censura si riferisce alla determinazione del compenso spettante al per le sue prestazioni. La ricorrente rileva che il disciplinare relativo alla regolamentazione del compenso spettante al (...) prevedeva il pagamento sulla base del costo unitario di lire 300.000 per metro cubo e che i metri cubi originariamente previsti erano 9.500, anche se l'opera realizzata aveva la consistenza di 10.461 mc. Alla stregua di tali parametri, incluso il 20% di maggiorazione forfetaria per rimborso spese e compensi accessori, il (...) avrebbe avuto diritto ad un compenso di lire 262.953.000, mentre essa ricorrente aveva corrisposto la somma di lire 279.650.710. Erroneamente quindi il c.t.u. aveva ritenuto di stabilire un diverso costo unitario

per metro cubo (lire 400.000) anche perché il disciplinare non prevedeva che il costo di produzione fosse indicizzato. Il c.t.u., inoltre avrebbe omesso di rispondere al quesito relativo ai difetti e ai danni, da un lato, escludendo che i difetti potessero dipendere da erronee scelte di progettazione e, dall'altro affermando che le opere necessarie al ripristino del fabbricato non erano qualificabili in assenza di uno studio empirico che consentisse di risalire alle cause dalle infiltrazioni.

2.9. Con il nono motivo, (...) deduce ulteriore vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, dolendosi del fatto che, nonostante le specifiche difese svolte anche in appello, la Corte d'appello abbia omesso ogni motivazione circa la prima perizia eseguita in primo grado e quella, espletata in altro giudizio, del pari acquisita agli atti nel corso del medesimo grado. In particolare, la perizia acquisita - avente ad oggetto gli infissi dell'edificio - evidenziava come le infiltrazioni fossero riferibili ad errate scelte progettuali operate dalla direzione dei lavori. Ed ancora, il fatto che attraverso un trattamento con una resina speciale, applicata alle fughe delle lastre di marmo della facciata esterna del fabbricato, fosse stato possibile eliminare le infiltrazioni dimostrerebbe che queste dipendevano proprio dalle scelte progettuali ed esecutive del (...) relativamente alla facciata.

2.10. Con il decimo motivo, la ricorrente principale denuncia erronea applicazione di norme e vizio di motivazione con riferimento alla pretesa, ma inesistente, violazione dell'art. 183 cod. proc. civ., nel testo antecedente alle modifiche introdotte dalla legge n. 353 del 1990. La censura attiene alla tempestiva e rituale introduzione nel giudizio della domanda di accertamento della responsabilità del (...) sia quale progettista che quale direttore dei lavori, anche tenuto conto che il (...), con il ricorso per decreto ingiuntivo, aveva richiesto il pagamento del compenso a lui spettante per la progettazione e la direzione dei lavori. Rispetto alle domande da essa proposte, osserva la ricorrente, le difese e le eccezioni del (...), formalizzate solo nella comparsa conclusionale di primo grado, avrebbero dovuto essere considerate tardive.

2.11. Con l'undicesimo motivo, la (...) deduce ulteriore vizio di omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, per avere la Corte d'appello ignorato le richieste di essa ricorrente, nonché le osservazioni della c.t.u. di primo grado riguardanti le scelte progettuali della direzione dei lavori; per non avere quindi considerato che le funzioni di progettista e di direttore dei lavori erano riferibili alla medesima persona, senza possibilità di distinzione tra l'una e l'altra funzione; per avere infine ritenuto che nel caso in esame esistessero solo ed esclusivamente difetti esecutivi attribuibili alla proprietà, alla ditta esecutrice e al direttore dei lavori.

2.12. Con il dodicesimo motivo, la ricorrente principale denuncia erronea e falsa applicazione degli artt. 1655, 1660, 1661, 1665 cod. civ. e vizio di mancanza e contraddittorietà della motivazione, sostenendo che la Corte d'appello avrebbe ignorato che l'opposizione a decreto ingiuntivo non era stata fatta solo per la parte delle voci di credito portate dal decreto stesso relativamente alla attività di progettista, ma anche per tutte le voci portate dal decreto e quindi anche per quelle relative all'attività del direttore dei lavori, controllo della esecuzione dei lavori, etc.

2.13. Con il tredicesimo motivo, la (...) s.r.l. lamenta falsa applicazione degli artt. 1655, 1660, 1661, 1665 cod. civ. e di tutta la giurisprudenza in tema di responsabilità del direttore dei lavori, nonché vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, dolendosi del fatto che la Corte d'appello abbia immotivatamente affermato che la richiesta di accertare se le infiltrazioni fossero riferibili al progetto, alla direzione lavori o all'esecuzione, era totalmente generica e che l'eventuale responsabilità della esecuzione dei lavori non toccava in alcun modo il direttore dei lavori.

2.14. Con il quattordicesimo motivo, Immobiliare (...) s.r.l. denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto e della giurisprudenza in materia di domanda nuova e accettazione tacita del contraddittorio, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione laddove la Corte d'appello ha affermato che a fronte del quesito al c.t.u., avente ad oggetto l'accertamento se le infiltrazioni fossero riferibili al progetto, alla direzione dei lavori, all'esecuzione, la difesa del (...) non aveva l'obbligo di rifiutare espressamente il contraddittorio, verificandosi altrimenti accettazione tacita del contraddittorio sulla domanda di accertamento della responsabilità del direttore dei lavori.

2.15. Con il quindicesimo e ultimo motivo del ricorso principale, la ricorrente deduce contraddittorietà della motivazione per avere la Corte d'appello, da un lato, affermato che il

(...) aveva presentato la propria comparsa conclusionale in ritardo, sicché della stessa non poteva tenersi conto, e, dall'altro, che a fronte delle richieste avanzate da essa ricorrente ci fu la tempestiva e immediata reazione del (...) nella memoria di replica, e cioè proprio nell'atto del quale la Corte aveva detto di non poter tenere conto.

3. Con l'unico motivo di ricorso incidentale, il (...) denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto nonché contraddittorietà della motivazione.

Le censure si appuntano sul capo della sentenza impugnata con il quale si è ritenuto che il compenso dovesse essere determinato assumendo a base di computo, ai sensi dell'art. 15 della legge n. 143 del 1949, il costo consuntivo anziché facendo riferimento al costo preventivo, come consentito dall'art. 18 della medesima legge, in proposito, il ricorrente sostiene che l'incarico conferitogli era sin dall'inizio parziale e non globale, sicché ben avrebbe potuto farsi applicazione del criterio di cui all'art. 18; tale disposizione, in ogni caso, sarebbe applicabile non solo in caso di mancanza di conto consuntivo, ma anche nel caso in cui un conto consuntivo sia stato ricostruito ma, come nella specie, non sia attendibile; non risultavano infatti documentate spese fondamentali ed effettivamente sostenute, quali quelle per la demolizione del preesistente fabbricato e per la costruzione delle fondamenta del nuovo edificio. Ed ancora, osserva il (...), tali costi avrebbero dovuto essere computati, avendo egli svolto l'attività di direttore dei lavori ed avendo quindi esercitato, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte d'appello, la direzione e la vigilanza sui lavori di demolizione e scavo per le fondamenta e il piano interrato del nuovo edificio. Infine, la cosiddetta contabilità non era stata esibita dalla (...) unitamente agli atti introduttivi dei due giudizi, ma era stata prodotta in corso di causa a circa due anni dalla ultimazione dei lavori; né egli era mai stato invitato a verificare detta contabilità in contraddittorio anche con le ditte appaltatrici, come pure sarebbe dovuto avvenire, sicché in tale contesto avrebbe errato la Corte d'appello nell'attribuire ad esso ricorrente incidentale un deficit di diligenza nel controllo in sede di liquidazione. Il primo, il secondo, il quinto, il dodicesimo e il quattordicesimo motivo del ricorso principale, alla cui trattazione può procedersi congiuntamente, riferendosi tutte al capo della sentenza concernente la esclusione della proposizione di una domanda di affermazione della responsabilità del (...) in qualità di direttore dei lavori, sono infondati.