Cassazione civile sez. II - 01/12/1992, n. 12820. Pres. Pafundi. Est. Spadone.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto 16.1.1979 il presidente del tribunale di Varese ingiungeva alla s.r.l. SA.ME.MA. di pagare all'architetto Franco T. la somma di lire 3.559.436 oltre I.V.A., interessi e spese del procedimento a saldo di prestazioni professionali concretatisi, fra l'altro, nella redazione di un progetto di massima ed esecutivo di un fabbricato di civile abitazione, nella elaborazione del progetto esecutivo e dei particolari costruttivi in cemento armato e nella direzione dei lavori dello stesso fabbricato.

La società proponeva opposizione al decreto deducendo che la progettazione era stata fatta da altro professionista cui il T. era subentrato in fase di avviata esecuzione delle opere; che la direzione dei lavori, iniziata ugualmente in un secondo momento, era stata insufficiente; che da un'incongrua e imperita progettazione delle opere in cemento armato erano derivati danni dei quali chiedeva in via riconvenzionale il risarcimento.

Il T. resisteva all'opposizione ed eccepiva la prescrizione dell'azione risarcitoria proposta nei suoi confronti con la riconvenzionale, ai sensi dell'art. 2226 c.c..

Con sentenza 3.7.1985 il tribunale di Varese rigettava l'opposizione dichiarando prescritta l'azione proposta dalla società.

Appellava quest'ultima con atto del 21.10.1985 lamentando che erroneamente si era ritenuta applicabile la disposizione dell'art. 2226

c.c. ed insistendo nell'ammissione di prove orali volte a dimostrare che il termine di prescrizione di un anno era stato più volte interrotto.
Si costituiva il T. ed eccepiva l'inammissibilità dell'impugnazione per difetto di legittimazione processuale della persona fisica su iniziativa della quale il rapporto si era in sede di gravame instaurato e riproponendo le precedenti difese.
Con sentenza non definitiva del 10.11.1987 la Corte d'Appello di Milano rigettava l'eccezione di prescrizione accolta dal tribunale disponendo con separata ordinanza consulenza tecnica per l'accertamento delle difformità e dei vizi dell'opera.
Riteneva la Corte che la procura rilasciata dalla società all'avv. M. abilitava quest'ultimo anche a proporre l'impugnazione; che in ogni caso l'eventuale difetto di rappresentanza era stato sanato con effetto retroattivo da ratifica intervenuta il 15.12.1986 da parte del rappresentante legale di essa; che essendosi l'attività del professionista estrinsecata in un'opera intellettuale non era alla stessa applicabile la disposizione dell'art. 2226 c.c..
Avverso la sentenza ha proposto ricorso con atto del 19.11.1988 e con tre motivi di censura il T.; resiste con controricorso l'Immobiliare SA.ME.MA. di X. e C. s.a.s..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il secondo motivo che ha precedenza logica in quanto, ove accolto, rende superfluo l'esame del primo, il ricorrente, denunciando violazione e falsa applicazione degli artt. 75 e 326 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. lamenta che la sentenza impugnata nel ritenere

in ogni caso sanato il difetto di rappresentanza processuale dell'avv. M. dalla ratifica successivamente intervenuta il 15.12.1986 da parte del legale rappresentante della società, per i suoi effetti retroattivi, non ha considerato che a quella data il termine per l'impugnazione era già decorso essendo stata la sentenza notificata ai sensi degli artt. 285 e 170 1 comma c.p.c. al procuratore domiciliatario della SA.ME.MA. il 20.9.1985.

Il motivo è infondato.

Quando una persona giuridica sia stata presente nel processo per mezzo di un soggetto non abilitato a rappresentarla, il difetto di legittimazione processuale è sanato con effetto retroattivo rispetto alle eventuali nullità da esso dipendenti mediante la costituzione in giudizio, anche in appello, del legale rappresentante, il quale manifesti con il suo comportamento la volontà di ratificare la condotta difensiva precedente tale costituzione (v. Cass. 6.2.1987 n. 1186; Cass. 11.2.1985 n. 1133; Cass. 26.3.1983 n. 2148; Cass. 10.9.1980 n. 5220; Cass. 26.10.1979 n. 5619; Cass. 22.9.1979 n. 4892;

Cass. 4.5.1978 n. 2099 e numerose altre).

Con la costituzione in giudizio dell'amministratore unico della società, X. e con la ratifica dallo stesso fatta all'operaio del Y., il difetto di legittimazione processuale deve pertanto ritenersi sanato con effetto retroattivo e rimane assorbito il primo motivo con il quale il ricorrente deduce la nullità dell'originaria costituzione in base a procura al difensore rilasciata invalidamente dal Y..

Con il terzo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione dell'art. 2226 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. il ricorrente

lamenta che la sentenza impugnata ritenendo inapplicabile la prescrizione annuale di tale articolo alle prestazioni d'opera intellettuale, ancorché estrinsecatesi in una cosa, in quanto in tal caso il risultato dell'opera rimane un bene immateriale rispetto al quale la cosa costituisce mero strumento di espressione, non ha considerato che la costruzione dell'edificio era il risultato di un'attività non materiale, ma intellettuale di progettazione e direzione dei lavori.

Il motivo è in parte fondato.

Mentre nella obbligazione consistente nella progettazione di un edificio è ravvisabile un'obbligazione di risultato, risolvendosi l'attività del professionista nel mettere a disposizione del proprio cliente un determinato bene avente un'autonoma utilità, nella direzione dei lavori di esecuzione dell'opera progettata va ravvisata, invece, un'obbligazione di mezzi, concretandosi essa in un complesso di attività strumentali rispetto all'obiettivo finale della realizzazione dell'edificio a regola d'arte e in conformità del progetto.

Ne consegue che i termini di decadenza e di prescrizione di cui alla norma dell'art. 2226 c.c. sono applicabili al contratto avente per oggetto la redazione del progetto e non anche a quello con cui viene conferito l'incarico della direzione dei lavori, neppure quando le due attività siano svolte dallo stesso professionista, in quanto nella direzione dei lavori manca il compimento dell'opus dalla cui consegna soltanto possono farsi decorrere i suddetti termini (v. Cass. 28.1.1985 n. 488; Cass. 29.10.1965 n. 2292).

Non avendo la sentenza impugnata tenuto conto di questa distinzione, essa dev'essere annullata con rinvio per nuovo esame ad altra sezione

della stessa Corte d'Appello che uniformandosi ai principi enunciati provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M

la Corte accoglie per quanto di ragione il terzo motivo di ricorso; rigetta gli altri due; cassa e rinvia anche per le spese ad altra sezione della Corte d'Appello di Milano.

Roma, 16.1.1992.