Cassazione civile sez. II - 08/06/2006, n. 13351. Pres. Mensitieri. Est. De Julio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 13.11.95 la V. S.r.l. conveniva dinanzi al Tribunale di Roma la G.C.D. s.r.l. per sentirla condannare al risarcimento dei danni derivanti dalla perdita della propria imbarcazione da diporto, denominata "A. B.", restaurata presso il cantiere della convenuta e poi affondata a causa di infiltrazioni d'acqua verificatesi durante la navigazione da Fiumicino a Maratea, all'altezza dell'Isola di Ischia.

Costituitasi, la convenuta negava la propria responsabilità in ordine all'evento.

Nel corso dell'istruttoria era esperita prova per interrogatorio formale e per testi ed acquisita la documentazione relativa all'inchiesta, svolta dall'autorità marittima di Napoli.

Veniva altresì espletata Consulenza Tecnica d'Ufficio.

Con sentenza 15 dicembre 1998, il Tribunale di Roma, in accoglimento della domanda, dichiarava la G.C.D. S.r.l. responsabile a titolo contrattuale del danno nella misura del 90% e la condannava al relativo risarcimento liquidato in L. 70.862.773.

Avverso detta sentenza proponevano appello la G.C.D, S.r.l. e la V. S.r.l..

Con sentenza in data 6.3.2001 la Corte d'Appello di Roma respingeva l'appello principale e, in parziale riforma, della decisione di prime cure accoglieva l'appello incidentale, riconoscendo la totale responsabilità dell'appellante G.C.D. liquidando i danni nella misura di L. 78.736.000.

Ha proposto ricorso per Cassazione la G.C.D. S.r.l. in liquidazione con tre motivi di censura, illustrati con memoria.
Ha resistito la V. S.r.l. con controricorso.
Deve preliminarmente esaminarsi l'eccezione di inammissibilità del controricorso della V. S.r.l. per invalidità della procura, dalla quale non risulta il nome della persona fisica che l'ha conferita, in quanto la firma apposta in calce alla procura è illeggibile.
L'eccezione è infondata, (cfr. Cass. S.U. sent. n. 4810/2005) perchè dall'intestazione del controricorso risulta che la firma in calce alla procura è stata rilasciata dal legale rappresentante della V. S.r.l., la cui firma risulta autenticata dal difensore Avv. F. M..
La firma apposta in calce al controricorso è quella di G. A., amministratore unico e legale rappresentante della società V., identica a quella apposta dallo stesso a margine dell'atto di citazione, introduttivo del presente giudizio, firma non impugnata dall'attuale ricorrente, nonchè alla firma di G. A. apposta nella comparsa di risposta e contestuale appello incidentale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo la ricorrente denuncia errata e falsa applicazione dell'art. 1176 cod. civ. e dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, per non avere la Corte d'Appello considerato che la V. aveva chiesto che la G.C.D. fosse ritenuta responsabile della violazione dell'art. 2224 e 1668 cod. civ., con condanna al risarcimento del danno per inadempimento ex art. 1218 cod. civ., passando disinvoltamente dalle norme che regolano il lavoro autonomo a quelle che regolano l'appalto; che la V. non aveva mai imputato alla ricorrente il fatto di non avere valutato che

l'imbarcazione da essa acquistata, a causa della vetustà del suo fasciame, non fosse idonea alla navigazione e che conseguentemente i lavori di calafataggio e carenaggio si sarebbero rivelati inutili; che, se ciò avesse fatto, la ricorrente si sarebbe ampiamente difesa su questo punto, adducendo prove ed argomenti tali da dimostrare l'infondatezza del nuovo assunto; che la stessa sentenza impugnata ha riconosciuto che i lavori ad essa commissionati erano stati bene eseguiti e non erano stati certamente la causa dell'affondamento, in quanto lo stesso era stato causato da infiltrazioni verificatesi per cedimenti strutturali a causa di sconnessione del fasciame e non per cattiva esecuzione del calafataggio o del carenaggio; che la sentenza impugnata ha individuato la responsabilità a carico della G.C.D. nella violazione dell'art. 1176 cod. civ., che non era stata minimamente richiesta dalla V., applicando di ufficio una responsabilità non richiesta da quest'ultima società, violando il disposto dell'art. 112 c.p.c., che impone al Giudice di non pronunciare oltre i limiti della domanda.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia erronea e falsa applicazione dell'art. 1176 cod. civ., in relazione alla prestazione richiesta alla ricorrente ed alla natura del bene oggetto di tale prestazione, perchè la norma contenuta nell'art. 1176 cod. civ., rivolta essenzialmente all'attività professionale, non è applicabile nel caso in esame, nel quale l'esito della prestazione richiesta era strettamente connesso all'utilizzo del bene oggetto della prestazione dell'appaltatore.

Deduce la ricorrente che essa ha usato anche quella diligenza prevista dall'art. 1176 cod. civ., non potendo immaginare che il proprietario ed il comandante, senza far revisionare il motore,

vecchio di trenta anni e fermo da oltre un anno, sottoponessero la vecchia imbarcazione al massimo sforzo possibile, con mare tempestoso, per una durata di oltre 14 ore, senza scali, lontano dalla costa.

Col terzo motivo la ricorrente denuncia violazione dell'art. 246 c.p.c. sulla capacità a testimoniare del teste G.P., perchè costui era il responsabile della navigazione, della condotta dell'imbarcazione, della rotta, delle soste e di tutte le buone regole nautiche, e quindi aveva un evidente interesse nella causa, potendo essere convenuto dalla V., quale responsabile della condotta di navigazione imprudente, che aveva portato alla perdita dell'imbarcazione, ed essere chiamato in causa dalla stessa ricorrente, quale effettivo ed unico responsabile dell'affondamento dell'imbarcazione.

I primi due motivi del ricorso, che per la loro connessione logica possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.

La circostanza che la Corte d'Appello abbia individuato la responsabilità della ricorrente anche nella violazione dell'art. 1176 cod. civ. costituisce legittimo esercizio del potere di qualificazione del fatto e di individuazione delle norme concretamente applicabili allo stesso.

In effetti la norma dell'art. 2224 cod. civ., poeta a base della domanda della V., costituisce applicazione, in relazione alla specifica attività, dell'obbligo di diligenza previsto in via generale dall'art. 1176 cod. civ., in base al quale la Corte di merito ha valutato l'inadempimento e la conseguente responsabilità contrattuale della ricorrente.

L'art. 1176 cod. civ. non impone al contraente un ulteriore e non qualificato dovere di diligenza, ma, con riferimento alla figura media

del buon padre di famiglia, offre all'interprete un criterio generale per valutare la condotta dell'obbligato nell'adempiere o nel non adempiere le obbligazioni da lui assunte (cfr. Cass. n. 1561/73, n. 11843/97).

Pertanto l'art. 1176 cod. civ. detta un criterio di carattere generale con il quale misurare l'adempimento o l'inadempimento del creditore; il criterio della diligenza indica in astratto la misura dell'attenzione, della cura e dello sforzo psicologico che il debitore deve adoperare per attuare la prestazione nel modo stabilito, cioè esattamente.

Quindi la Corte d'Appello non è andata "ultra petita" richiamando il disposto dell'art. 1176 cod. civ., non ha applicato di ufficio una responsabilità non richiesta e non ha determinato il mutamento nè della "causa petendi" nè del "petitum", senza introdurre nel tema controverso nuovi elementi di fatto (cfr. Cass. n. 15907/2000, n. 9597/1998).

Anche il terzo motivo è infondato, perchè, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., l'incapacità a testimoniare conseguente all'incompatibile esistenza, in un soggetto, della qualità di parte, anche virtuale, e di testimone, può essere eccepita dalla parte interessata al momento dell'espletamento del mezzo di prova o nella prima difesa successiva, senza di che la nullità dell'assunzione deve ritenersi definitivamente sanata per acquiescenza (cfr. Cass. n. 12687/1998, n. 8066/1999, n. 12634/1999).

La ricorrente non ha esposto se, come e quando ha eccepito la presunta nullità ex art. 246 c.p.c. del teste G..

Respinto il ricorso le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento in favore della V. S.r.l. delle spese del presente giudizio che liquida in Euro 100,00 per spese ed in Euro 2.500,00 per onorari, con gli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 25 febbraio 2005.

Depositato in Cancelleria l'8 giugno 2006