

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta da

Oggetto

Responsabilità per danni a struttura di edificio – Riparto delle responsabilità – Giudicato
Responsabilità professionale – Errori progettuali – Credito risarcitorio in capo ai committenti – Prescrizione – Effetto interruttivo della domanda giudiziale proposta da uno solo di essi
- Insussistenza

Giacomo Travaglino	- Presidente -	
Lina Rubino	- Consigliere -	R.G.N. 16593/2020
Francesco Maria Cirillo	- Consigliere -	
Emilio Iannello	- Consigliere Rel. -	Cron.
Marco Dell'Utri	- Consigliere -	CC – 27/11/2023

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 16593/2020 R.G. proposto da
Emilia, rappresentata e difesa dall'Avv.

- *ricorrente* -

contro

Banca Nazionale del Lavoro S.p.a., rappresentata e difesa



domicilio eletto presso lo studio del secondo in
;

– *controricorrente* –

e contro

Giuseppe, Giuseppina e Pia Lucia,

;

– *controricorrenti* –

nonché contro

Donato Antonello, rappresentato e difeso dall'

;

– *controricorrente* –

e nei confronti di

Amedeo e Carol;

– *intimati* –

avverso la sentenza della Corte d'appello di Messina, n. 86/2020 depositata il 20 febbraio 2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27 novembre 2023 dal Consigliere Emilio Iannello.

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione notificato in data 17 gennaio 1996 Emilia, Alfredo e Amedeo unitamente alla S.r.l., convennero in giudizio la Banca Nazionale del Lavoro S.p.a., chiedendo accertarsi la legittimità sotto il profilo statico, sismico e urbanistico, della sopraelevazione da essi costruita sulla terrazza di



proprietà dei di preesistente fabbricato in Messina; in subordine, chiesero accertarsi che il peggioramento delle condizioni statiche dell'edificio era da addebitarsi a responsabilità della convenuta per i lavori eseguiti nei locali di sua proprietà per la realizzazione del caveau e del locale destinato alle cassette di sicurezza.

La Bnl resistette alla domanda e, in via riconvenzionale, chiese accertarsi l'illegittimità sotto tutti i predetti profili della sopraelevazione, con la condanna degli attori alla demolizione del manufatto ed al risarcimento del danno.

Il giudizio (iscritto al n. 166/96 R.G.) venne interrotto per la morte di Alfredo e ritualmente riassunto nei confronti della erede, Carol quindi, con sentenza n. 353 del 2011, il Tribunale di Messina, non definitivamente pronunciando sulla scorta della espletata c.t.u., in accoglimento della domanda riconvenzionale, dichiarò l'illegittimità della sopraelevazione eseguita dagli attori, disponendo con separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio.

2. In parziale accoglimento del gravame immediatamente interposto dai germani e da Carol la Corte d'appello di Messina, con sentenza n. 359 del 2016, confermò la declaratoria della illegittimità della sopraelevazione ai sensi dell'art. 1127 cod. civ., ma ne ripartì la responsabilità a fatto e colpa ascrivibili anche alla Bnl nella percentuale del 5% (nella restante parte del 95% invece ascrivibile agli attori).

3. Di tale decisione si dolse con ricorso per cassazione la Bnl, in quanto asseritamente *extrapetita* e basata su documento irrualmente acquisito (la relazione di c.t.u. nel frattempo depositata nel proseguito processo di primo grado). Il ricorso venne però rigettato da questa Corte con ordinanza n. 5826 del 28/02/2019.

4. Nel frattempo il Tribunale di Messina, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. 166/96 R.G. con sentenza n.



10/1997, basandosi sugli esiti di una seconda c.t.u., ordinò la realizzazione di opere di consolidamento del fabbricato ponendone i costi per il 76% a carico degli attori – e per il 24% a carico della Bnl.

5. Con tale sentenza il Tribunale pronunciò anche sul giudizio iscritto al n. 2832/2004 R.G. che – promosso da Amedeo nei confronti dell'Arch. Aldo progettista della sopraelevazione, con domanda di risarcimento danni per responsabilità professionale in relazione alle conseguenze a suo carico derivanti dalla accertata illegittimità dell'opera, e nel quale si era anche avuto l'intervento di Emilia – era stato riunito al primo con provvedimento presidenziale del 21 febbraio 2013, quindi dichiarato interrotto, per la morte del convenuto e infine riassunto, nei confronti degli eredi (Giuseppe, Giuseppina e Pia Lucia e Antonello Donato), su ricorso congiunto di Amedeo ed Emilia del 2014.

La pronuncia del Tribunale su tale giudizio riunito fu nel senso dell'accoglimento della sola domanda di Amedeo e della conseguente condanna degli eredi di Aldo al rimborso in favore di Amedeo delle spese che costui sarebbe stato tenuto a sostenere per effetto della sentenza, limitatamente alla somma dovuta *pro quota* da Amedeo pari ad un terzo del totale posto a carico degli attori in solido.

6. Detta sentenza (n. 10/1997) venne impugnata, per quanto ancora interessa:

a) con appello principale dalla Bnl che si doleva della statuita sua corresponsabilità per la percentuale del 24%, denunciandone il contrasto con quanto già deciso con la sentenza parziale oltre che il travisamento del contenuto della seconda relazione di c.t.u.;

b) con appello incidentale da Emilia in relazione alla decisione resa riguardo al giudizio riunito secondo cui soltanto Amedeo avrebbe avuto diritto alla rivalsa nei riguardi degli eredi



dell'arch. Aldo deducendosi al riguardo che: *i) con l'atto introduttivo di quel giudizio, Amedeo aveva chiesto i danni, oltre che in favore di se stesso, anche dei propri germani; ii) tramite l'atto di riassunzione del 22 luglio 2014, anche essa appellante aveva ribadito tutte le domande nei riguardi del progettista e nessuna eccezione di prescrizione era stata sul punto sollevata da controparte.*

7. Con sentenza n. 86/2020, resa pubblica il 20 febbraio 2020, la Corte d'appello di Messina ha accolto l'appello principale e rigettato quello incidentale.

7.1. Con riferimento al primo ha rilevato che *«gran parte della contesa riproposta dai gravami» era «eliminata» dall'«intervenuto passaggio in giudicato», per effetto dell'ordinanza della S.C. n. 5826 del 2019, della precedente sentenza n. 359 del 2016 (resa dalla stessa Corte peloritana a definizione dell'appello avverso la sentenza parziale di primo grado n. 353 del 2011).*

Secondo la Corte territoriale, infatti, *«il giudicato (im)posto dalla Suprema Corte sulla sentenza n. 359/16 non solo stabilisce, in via definitiva e non modificabile, la ripartizione interna di responsabilità tra le parti coobbligate, ma attesta come in quella sede, cioè già in occasione dell'adozione della sentenza parziale del Tribunale, si fosse entrati nel merito di tale ripartizione, appunto esaminata e riesaminata da questa Corte con una riforma ora divenuta irrevocabile e dalla quale mai ci si potrà Il giudicato non solo interno, ma ora anche esterno, non lascia alternative od altre opzioni nel fissare le percentuali del 95% alla sopraelevazione (e del 5% ai lavori eseguiti da BNL».*

In dispositivo ha quindi così statuito: *«in parziale riforma del punto 1) del dispositivo della sentenza appellata e con rinvio alle precisazioni di cui alla pag. 23 della relativa motivazione, statuisce che nella ripartizione interna tra gli attori e la convenuta BNL s.p.a., i primi devono sopportare il costo di euro*



662.419,03 (pari al 95%) e la convenuta di euro 34.864,16 (pari al 5%)».

7.2. Il rigetto dell'appello incidentale di Emilia è poi motivato sulla base delle seguenti considerazioni:

– il richiamo che, nell'atto introduttivo del giudizio iscritto al n. 2832/2004, era fatto da Amedeo alla comproprietà dell'immobile non autorizza la deduzione che con esso si fosse inteso avanzare una richiesta risarcitoria anche per conto degli altri, al qual fine peraltro l'unico attore non era legittimato in assenza di alcuna procura: difatti, le conclusioni della citazione, coerentemente e correttamente, chiedevano unicamente la condanna per i danni (diretti ed indiretti) prodotti al deducente;

– l'intervento in quel giudizio di Emilia legittimamente introdusse la domanda risarcitoria nel suo interesse ma, diversamente da quanto sostenuto con l'appello incidentale, ad essa i convenuti opposero tempestiva eccezione di prescrizione: *«l'eccezione prescrittiva»* – si rimarca in sentenza – *«era infatti contenuta sia nell'atto costitutivo datato 5 marzo 2015 e telematicamente depositato il 6 successivo (punto II delle conclusioni anche rispetto a Emilia) e rispetto all'udienza, differita dal giudice, del 18 marzo 2015; sia in quello datato 13 settembre 2015, depositato il 15 successivo (punto I delle conclusioni) rispetto all'udienza del 16 settembre 2015»;*

– nel merito, tale eccezione è fondata anche rispetto al termine decennale di maggior durata e persino considerando come *dies a quo* il momento di proposizione del giudizio da parte di Amedeo (maggio 2004), come epoca in cui non potevano non essere ben noti ai comproprietari della sopraelevazione i (presunti) vizi della sua progettazione;

– non può giovare a Emilia l'efficacia interruttiva del giudizio avviato nel 2004 dal germano Amedeo, in quanto i



comproprietari della sopraelevazione non erano e non sono creditori in solido, ciascuno legittimato a pretendere l'intera obbligazione, bensì ciascuno titolare della propria quota risarcitoria in dipendenza della quota in proprietà del predetto immobile;

– né potrebbe opporsi la tardività dell'eccezione di prescrizione, atteso che l'eccezione di decadenza in materia di diritti disponibili non è stata sollevata dalla riassumente/interveniente, la quale ha invece negato che una eccezione di prescrizione sia stata sollevata; inoltre, per il giudizio (riunito) avviato nel 2004 restava *ratione temporis* applicabile il disposto dell'art. 167 c.p.c. anteriore alla novella entrata in vigore il 1° marzo 2006, che non estendeva alle eccezioni (processuali e di merito) non rilevabili d'ufficio l'onere della costituzione entro i venti giorni.

8. Avverso tale sentenza Emilia propone ricorso per cassazione affidato a quattro motivi, cui resistono, depositando controricorsi, la Banca Nazionale del Lavoro S.p.a., Giuseppe, Giuseppina e Pia Lucia e Antonello Donato.

Amedeo e Carol non svolgono difese nella presente sede.

Il Pubblico Ministero non ha depositato conclusioni.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Va preliminarmente osservato che la sentenza impugnata è stata resa anche nei confronti di altri soggetti nei cui confronti il ricorso non è stato notificato.

Tuttavia, trattandosi di litisconsorti facoltativi ed essendo applicabile, in conseguenza, l'art. 332 cod. proc. civ., non occorre far luogo all'ordine di notificazione dell'impugnazione ai sensi di tale norma, essendo ormai l'impugnazione per essi preclusa.

2. Con il primo motivo la ricorrente denuncia, con riferimento all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., «*nullità del procedimento per violazione dei principi in tema di giudicato*;



violazione art. 2909 c.c.».

Lamenta che la Corte di merito ha completamente errato nel valutare la portata del giudicato formatosi sulle statuizioni rese con la sentenza della Corte d'appello n. 359 del 2016, ingiustamente estendendolo anche alle questioni oggetto della sentenza definitiva.

Sostiene che, con la sentenza parziale del 2011, il Tribunale si era limitato a dichiarare, ai sensi dell'art. 1127 c.c., l'illegittimità della sopraelevazione operata dai (poi ascritta in appello, con accertamento passato in giudicato, per il 95% a responsabilità dei medesimi e per il 5% alla Bnl), senza statuire alcunché in ordine ai lavori di consolidamento. Con la sentenza definitiva, invece, come ivi espressamente chiarito, il Tribunale aveva pronunciato sulla domanda subordinata proposta dagli attori e dagli intervenuti, volta ad ottenere la condanna di chi di ragione all'esecuzione delle opere di consolidamento dell'edificio, stabilendo la relativa ripartizione interna dei costi, tenendo conto della diversa natura dei lavori resi necessari non solo dalla sopraelevazione, ma anche da diversi interventi eseguiti sullo stabile da parte di Bnl.

Soggiunge che, nella sentenza definitiva, il Tribunale di Messina aveva chiarito tale differenza, argomentando sul fatto che la sopraelevazione richiedeva lo svolgimento di lavori di adeguamento sismico pari al 76% dell'intero dei lavori di consolidamento da eseguire nello stabile; mentre il 24% di tali lavori di consolidamento conseguivano dagli interventi eseguiti dalla BNL e oggetto della domanda proposta in via subordinata dagli attori in primo grado.

Rimarca che nella pronuncia del 2016, resa sull'appello proposto avverso la sentenza parziale, la Corte messinese aveva anch'essa evidenziato la non contraddittorietà delle due stime differenti – ovvero quella (95%-5%) relativa all'attribuzione della responsabilità della sopraelevazione, da una parte, e dall'altra quella (76%-24%)



relativa al riparto degli oneri relativi a tutti i lavori di consolidamento dello stabile da eseguire – rilevando che essi operavano «*su differenti piani. Il recente ultimo responso peritale del primo grado distingue infatti interventi di mero miglioramento sismico, come necessari a seguito delle demolizioni effettuate da Bnl da quelli di adeguamento sismico, necessari a seguito delle sopraelevazioni*».

3. Gli altri tre motivi investono la sentenza impugnata nella parte in cui ha rigettato l'appello incidentale proposto dalla odierna ricorrente, tendente a ottenere la condanna (anche nei suoi confronti) degli eredi dell'Arch. al risarcimento dei danni derivanti dagli errori progettuali che avevano determinato la illegittimità della sopraelevazione: credito che la Corte ha ritenuto estinto per prescrizione.

Con il secondo motivo la ricorrente denuncia, al riguardo, ai sensi all'art. 360, primo comma, num. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 1105, 1316, 1317, 1292 e 1310 cod. civ., per avere la Corte d'appello escluso che la domanda risarcitoria avanzata inizialmente dal solo Amedeo potesse spiegare efficacia interruttiva anche a favore degli altri comproprietari.

Sostiene che l'assunto su cui tale decisione è fondata (secondo cui «*i comproprietari della sopraelevazione non erano e non sono creditori in solido, ciascuno legittimato a pretendere l'intera obbligazione; bensì ciascuno titolare della propria quota risarcitoria in dipendenza della quota in comproprietà del predetto immobile*») è erroneo atteso che occorreva piuttosto considerare che:

a) l'Arch. aveva concluso un contratto con i germani avente ad oggetto l'opera professionale costituita dalla progettazione della sopraelevazione dell'immobile in comproprietà dei predetti;

b) tale prestazione costituiva oggetto di una obbligazione indivisibile, non essendo concepibile che la progettazione di una



sopraelevazione di un bene in comproprietà tra vari soggetti possa essere suscettibile di essere scomposta in frazioni in favore di ciascuno dei comproprietari;

c) ciascuno dei germani comproprietari creditori dell'obbligazione indivisibile oggetto del contratto concluso con l'Arch. era pertanto perfettamente legittimato a pretendere l'intero risarcimento dovuto dal non corretto adempimento della prestazione concordata (art. 1319 c.c.);

d) ne deriva, come corollario, che l'atto interruttivo della prescrizione derivante dall'azione giudiziaria proposta da uno dei creditori, giovava anche agli altri (art. 1310 c.c.);

e) Amedeo aveva posto a fondamento della propria domanda l'inadempimento della detta obbligazione;

f) inoltre, i danni cui era riferita tale domanda erano rappresentati dagli esborsi che Amedeo in quanto comproprietario e responsabile in solido, sarebbe stato tenuto a sopportare in misura pari all'intero costo delle opere di consolidamento posto a carico suo e degli altri comproprietari.

4. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia «violazione e falsa applicazione artt. 1105, 2028, 2032 c.c., 81 e 101 c.p.c.».

Sostiene che, sotto altro profilo, decidendo sul punto nel modo che si è detto, la Corte ha violato il principio che legittima il singolo contitolare ad agire in giudizio per la tutela del diritto nella sua interezza in virtù delle norme in tema di gestione del fatto altrui; l'inadempimento del professionista avrebbe, infatti, secondo la ricorrente, provocato un danno all'intero immobile di cui erano comproprietari i germani concretizzatosi nella necessità di effettuare lavori di adeguamento sismico e di sopportarne i costi.

5. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia, in subordine, con riferimento all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, cod. proc. civ., «violazione degli artt. 112 e 346 c.p.c.; nullità del procedimento per



violazione art. 112 c.p.c.».

Rileva che:

– con riferimento alla questione *de qua*, la Corte d'appello non ha emesso una sentenza di conferma di quanto stabilito dal Tribunale, ma ha statuito sulla domanda dell'appellante incidentale, che di fatto non era stata deliberata nella prima sentenza;

– il Tribunale, infatti, si era limitato a condannare i convenuti al risarcimento in favore del solo Amedeo semplicemente non decidendo sulla domanda proposta da Emilia con il suo intervento, senza nemmeno affrontare il tema della prescrizione.

Ne discendeva -argomenta la ricorrente- che, per poter decidere sull'eccezione di prescrizione sulla domanda proposta da Emilia la Corte avrebbe dovuto verificare se, nelle comparse di costituzione nel giudizio di appello, gli eredi avessero validamente riproposto, ai sensi dell'art. 346, l'eccezione di prescrizione su cui il Tribunale non aveva affatto deciso.

Ciò premesso, osserva che:

– tale eccezione non risulta proposta in appello da tutti gli eredi

– nella comparsa di costituzione in appello del 22 febbraio 2019 gli eredi di Aldo si erano limitati a chiedere la conferma della sentenza del Tribunale, sull'erroneo presupposto che quest'ultimo avesse dichiarato la prescrizione del diritto di Emilia

– né potrebbe sostenersi che tale eccezione sia stata validamente proposta dal solo erede Donato Antonello; questi infatti si era costituito tardivamente oltre il termine di venti giorni previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 347 e 166 c.p.c. e, in ogni caso, gli altri eredi non avrebbero potuto giovare dell'eccezione proposta in appello dal medesimo, trattandosi di debito ereditario, *pro quota* spettante a ciascuno degli stessi.



Da qui il dedotto vizio di ultrapetizione, per violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., per avere la Corte d'appello accolto l'eccezione di prescrizione, senza avvedersi che la stessa in realtà in appello non era stata affatto riproposta.

6. Il primo motivo di ricorso è inammissibile ai sensi dell'art. 366 n. 6 cod. proc. civ..

La doglianza secondo cui l'accertamento del giudicato sulla ripartizione dei costi delle opere di consolidamento sarebbe erroneo avrebbe richiesto, per poter essere vagliata, la descrizione del contenuto della sentenza la cui efficacia preclusiva si contesta.

Va rammentato al riguardo che, come questa Corte ha più volte chiarito, nel giudizio di legittimità, il principio della rilevabilità del giudicato esterno va coordinato con l'onere di autosufficienza del ricorso; pertanto, la parte ricorrente che deduca l'esistenza del giudicato deve, a pena d'inammissibilità del ricorso, riprodurre in quest'ultimo il testo integrale della sentenza che si assume essere passata in giudicato, non essendo a tal fine sufficiente il richiamo a stralci della motivazione (v. *ex multis* Cass. n. 15737 del 23/06/2017; n. 13988 del 31/05/2018; n. 1398 del 22/01/2021). L'esposto principio non può non declinarsi, negli stessi termini, anche nel caso inverso, ma corrispondente, nel quale il ricorrente assuma — come nella specie — l'insussistenza della preclusione da giudicato esterno, invece predicata dalla sentenza d'appello (v. in tal senso Cass. n. 17310 del 19/08/2020; v. anche Cass. n. 5508 del 08/03/2018, secondo cui «l'interpretazione del giudicato esterno può essere effettuata anche direttamente dalla Corte di cassazione con cognizione piena, nei limiti, però, in cui il giudicato sia riprodotto nel ricorso per cassazione, in forza del principio di autosufficienza di questo mezzo di impugnazione, con la conseguenza che, qualora l'interpretazione che abbia dato il giudice di merito sia ritenuta scorretta, il ricorso deve riportare il testo del giudicato che si assume



erroneamente interpretato, con richiamo congiunto della motivazione e del dispositivo, atteso che il solo dispositivo non può essere sufficiente alla comprensione del comando giudiziale»; conf., in motivazione, Cass. n. 1398 del 22/01/2021; n. 25971 del 02/09/2022; n. 4793 del 15/02/2023; cfr. anche Cass. Sez. U. n. 5633 del 21/02/2022).

Nel caso in esame il Collegio non è stato messo in condizione di conoscere il contenuto delle statuizioni irrevocabili intervenute fra le parti e non può pertanto vagliare la prospettata insussistenza della preclusione.

La ricorrente si limita invero a riportare il dispositivo (v. pag. 17 del ricorso) ed un limitato stralcio (v. pag. 20) della sentenza della Corte d'appello di Messina n. 359 del 2016, soffermandosi per il resto, inutilmente, sul contenuto della sentenza definitiva del Tribunale n. 10/2017 (v. ricorso pagg. 16, 19 e 21 e ivi nota 2) e su un passaggio della ordinanza di questa Corte n. 5826 del 2019.

7. Venendo alla terna degli altri motivi relativi alla lite accessoria tra Emilia e gli eredi dell'Arch. occorre procedere anzitutto all'esame dell'ultimo (quarto motivo) in quanto di rilievo preliminare e potenzialmente assorbente.

Tale motivo è fondato.

Emerge dalle indicazioni offerte in ricorso (pag. 30) nel rispetto degli oneri imposti dagli artt. 366 n. 6 e 369 n. 2 cod. proc. civ. e dalla compulsazione dell'atto cui questa Corte, su tale presupposto, ha diretto accesso trattandosi di *error in procedendo* ed è confermato indirettamente anche dalla stessa sentenza qui impugnata che la sentenza di primo grado (Trib. Messina n. 10 del 2017) – diversamente da quanto sostenuto nel controricorso degli eredi – non aveva espressamente pronunciato il rigetto della domanda risarcitoria svolta da Emilia con il proprio intervento, nei confronti degli eredi del progettista, tanto meno motivando tale



rigetto per aver ritenuto prescritto il relativo diritto. Piuttosto quella sentenza aveva puramente e semplicemente accolto la domanda risarcitoria del solo Amedeo senza nulla dire su quella dell'interveniente. Né il rigetto di questa può ritenersi implicito nell'accoglimento della sola domanda della parte attrice.

La Corte d'appello ha preso in esame l'appello incidentale sul punto proposto da Emilia (che tale scrutinio fosse stato oppure no richiesto con denuncia di omessa pronuncia non è importante verificare atteso che, anche se così non fosse stato, l'*error in procedendo*, per inosservanza dell'art. 342 cod. proc. civ., al riguardo commesso dalla Corte territoriale non sarebbe in questa sede sindacabile in mancanza di ricorso incidentale condizionato sul punto).

Va poi rimarcato, a conferma del fatto che in primo grado il Tribunale non si pronunciò su quella domanda, che la Corte d'appello esamina la questione ponendosi nella prospettiva del giudice di primo grado: essa, infatti, motiva (solo) sulla base di quanto avvenuto nel procedimento davanti al Tribunale e giunge infine, in motivazione, alla conclusione – non già, si noti, che la sentenza di primo grado vada sul punto confermata ma – che «*la domanda dell'appellante incidentale va rigettata*» (v. sentenza impugnata pag. 16).

Ebbene, in tale contesto, in cui -ripetesi- l'eccezione di prescrizione del diritto al risarcimento opposta in primo grado non era stata fatta oggetto di alcun esame, neppure implicito, da parte di quel giudice, per essere stata la domanda che quella eccezione era diretta a paralizzare a sua volta non esaminata e quindi, semplicemente, rimasta estranea al *decisum*, veniva in rilievo la disposizione di cui all'art. 346 cod. proc. civ., a mente del quale «*Le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate*».

Gli appellati, eredi dunque, avrebbero dovuto



riproporre in appello l'eccezione di prescrizione non esaminata in primo grado.

In mancanza la decisione della Corte d'appello si rivelerebbe effettivamente *ultra petita*.

Orbene, come fondatamente rileva la ricorrente con il motivo in esame, una tale riproposizione non risulta essere stata effettuata da «tutti» gli eredi, ma solo da Antonello Donato.

7.1. Con riferimento a quest'ultimo la ricorrente deduce, come s'è detto, che la sua riproposizione in appello dell'eccezione di prescrizione avrebbe dovuto considerarsi inammissibile poiché tardiva.

Tale censura si rivela però inammissibile.

È anzitutto giuridicamente errata l'affermazione secondo cui, essendosi il Donato costituito tardivamente in appello il giorno dopo della data d'udienza indicata in citazione, l'eccezione da lui riproposta in appello andava per ciò stesso considerata *tamquam non esset*.

Occorre al riguardo rammentare che, secondo il principio affermato da Cass. Sez. U. n. 7940 del 21/03/2019 cui va qui data continuità, «nel processo ordinario di cognizione risultante dalla novella di cui alla legge n. 353 del 1990 e dalle successive modifiche, le parti del processo di impugnazione - che costituisce pur sempre una *revisio prioris instantiae* - nel rispetto dell'autoresponsabilità e dell'affidamento processuale, sono tenute, per sottrarsi alla presunzione di rinuncia (al di fuori delle ipotesi di domande e di eccezioni esaminate e rigettate, anche implicitamente, dal primo giudice, per le quali è necessario proporre appello incidentale: art. 343 c.p.c.), a riproporre ai sensi dell'art. 346 c.p.c. le domande e le eccezioni non accolte in primo grado, in quanto rimaste assorbite, con il primo atto difensivo e comunque non oltre la prima udienza, trattandosi di fatti rientranti già nel *thema probandum* e nel *thema decidendum* del giudizio di primo grado».



Nella specie è espressamente evidenziato nella sentenza d'appello (pag. 13), e sul punto non v'è contestazione, che l'appellato Antonello Donato abbia depositato in appello due comparse di costituzione, rispettivamente in date 11 e 12 luglio 2018, e che la prima udienza di quel giudizio si sia tenuta il 12 luglio 2018.

Alla luce del surricordato principio la tesi della ricorrente si rivelerebbe fondata se l'eccezione fosse stata contenuta non nel primo ma solo nel secondo atto difensivo.

Sta di fatto, però, che non è dato sapere in quale dei due atti fosse contenuta l'eccezione in questione o se lo fosse in entrambi.

La mancanza di specifica allegazione al riguardo si risolve in motivo di inammissibilità, *in parte qua*, della censura.

La sentenza impugnata si sottrae dunque alla censura di ultrapetizione nella parte in cui ha preso in esame l'eccezione di prescrizione proposta dal Donato.

7.2. È invece corretto il subordinato rilievo poi svolto a fondamento del motivo circa la non estendibilità dell'eccezione anche a vantaggio degli altri eredi

In generale, la questione dei presupposti in presenza dei quali l'eccezione di prescrizione sollevata solo da alcuni dei condebitori possa valere anche a favore degli altri, per lo più affrontata con riferimento al rapporto tra debitore garantito e assicuratore, ha trovato alterne soluzioni nella giurisprudenza di questa Corte.

Un primo orientamento, più risalente, escludeva che l'eccezione di prescrizione sollevata dal terzo potesse paralizzare la domanda attorea nei confronti del debitore principale che avesse rinunciato espressamente a sollevarla, e che in tal caso l'eccezione suddetta aveva il solo effetto di rendere inopponibile la pretesa del debitore rinunziante nei confronti del terzo eccipiente (Cass. n. 567 del 20/02/1976; il principio, in seguito, venne esteso anche alle ipotesi di rinunzia tacita all'eccezione di prescrizione: Cass. n. 5262 del



09/04/2001; Cass. Sez. U. n. 4779 del 24/07/1981; Cass. n. 1258 del 26/02/1982).

Tale orientamento può dirsi ormai abbandonato in favore di uno più recente secondo il quale:

a) l'art. 2939 c.c. non stabilisce alcuna «invalicabile linea di confine» tra l'ipotesi in cui l'eccezione di prescrizione sia sollevata dal *creditor debitoris*, e quella in cui sollevata dagli altri terzi, sicché non se ne può trarre la conclusione che solo nel primo caso l'eccezione giovi anche al debitore renitente a sollevarla;

b) i «terzi interessati» di cui è menzione nell'art. 2939 c.c. costituiscono una categoria composita e non omogenea;

c) è dunque compito dell'interprete indagare, caso per caso, le ipotesi in cui la prescrizione eccepita dal «terzo interessato» giovi anche al debitore, da quella in cui produca effetto solo nei rapporti interni tra debitore ed eccipiente;

d) per stabilire quali siano i terzi la cui eccezione di prescrizione giova anche al debitore principale occorre avere riguardo all'interesse di questi terzi, e l'eccezione di prescrizione sollevata da un condebitore solidale giova anche agli altri, se «dalla sopravvivenza del rapporto obbligatorio in capo ad altro condebitore possano derivare conseguenze pregiudizievoli» all'eccipiente (Cass. n. 6934 del 22/03/2007; principio successivamente consolidatosi nella più recente giurisprudenza: v. in particolare Cass. n. 17420 del 28/6/2019; n. 15869 del 13/6/2019; n. 31071 del 28/11/2019; n. 7987 del 22/03/2021).

Tra tali casi può certamente annoverarsi anche quello del debitore solidale, qualora interessato ad una pronuncia di estinzione *tout court* dell'obbligazione poiché dalla sopravvivenza del rapporto obbligatorio in capo ad altro condebitore potrebbero derivargliene conseguenze pregiudizievoli per effetto della eventuale azione di regresso (v. in motivazione Cass. n. 15869 del 2019, cit.).



Deve però escludersi che una tale ipotesi ricorra nella fattispecie, essendo noto che è esclusa qualsivoglia relazione di solidarietà dei coeredi in ordine al pagamento dei debiti ereditari (Cass. n. 18977 del 13/06/2022).

7.3. Né a diversa conclusione può condurre il litisconsorzio necessario che si determina tra i coeredi del debitore nel caso di successione nel processo ex art. 110 cod. proc. civ..

In tali casi, infatti, il litisconsorzio è imposto da ragioni di carattere processuale legate alla necessità di ristabilire nella sua interezza la parte processuale (divenuta collettiva per effetto della successione di più coeredi) originariamente presente nel processo e con essa «l'unicità genetica del rapporto obbligatorio» dedotto in giudizio (cfr. Cass. n. 10808 del 26/05/2015), ma non può tale esigenza condurre ad obliterare il fatto che, sul piano sostanziale, riguardato il rapporto nel suo aspetto funzionale (che è quello nella specie viene in rilievo), l'obbligazione gravante sui coeredi è parziaria e questi rispondono, sia nei rapporti interni che nei confronti del creditore (artt. 752 e 754 cod. civ.), in proporzione alla quota ereditaria loro spettante, giovando altresì rimarcare che anche il credito di rivalsa, ex art. 754 cod. civ., del coerede che abbia pagato in eccedenza rispetto alla propria quota, configurando una ipotesi di surrogazione legale, si trova esposto alla medesima eccezione (di prescrizione) che il coerede poteva opporre al creditore surrogato.

7.4. Trova altresì riscontro in atti ed è dunque fondato l'ulteriore rilievo secondo cui gli (altri) eredi non hanno, in appello, riproposto, come avrebbero dovuto, l'eccezione di prescrizione.

Non può invero ritenersi equipollente alla riproposizione in appello di detta eccezione ciò che venne dedotto con la comparsa di costituzione in appello degli eredi [là dove, secondo quanto riportato in ricorso a pag. 31 con osservanza degli oneri di specifica indicazione, si rilevò testualmente: «*la limitazione della condanna*



degli odierni appellati nei confronti del solo Ing. Amedeo è derivata dal fatto che la Prof.ssa Emilia è intervenuta nel giudizio incardinato dal predetto Amedeo c/ l'Arch. Aldo e recante n. 2832/2004 R.G. successivamente e quando il proprio presunto diritto si era prescritto sicché l'Ill.mo Sig. Giudice di prime cure ha rigettato l'eccezione di prescrizione formulata dagli eredi dell'Arch. Aldo nei soli confronti dell'Ing. Amedeo condannandoli al risarcimento del danno da questi subito, poiché solo l'Amedeo aveva interrotto i termini prescrizionali, risultando la Prof.ssa Emilia costituita quando gli stessi erano già decorsi e valendo contro la stessa l'eccezione di prescrizione debitamente formulata dagli odierni deducenti»], valendo tali deduzioni solo a descrivere, secondo il punto di vista dei deducenti, le ragioni della decisione di primo grado e quanto da essi in quella sede eccepito, il che però non è sufficiente a soddisfare l'onere della riproposizione in appello della stessa eccezione ex art. 346 cod. proc. civ..

Deve invero rammentarsi che, secondo indirizzo consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, pur se libera da forme, la riproposizione in appello, ex art. 346 cod. proc. civ., delle eccezioni rimaste assorbite in primo grado deve essere fatta in modo specifico, non essendo al riguardo sufficiente un generico richiamo alle difese svolte ed alle conclusioni prese davanti al primo giudice [Cass. 15/10/2020, n. 22311; 25/11/2010, n. 23925; 23/06/2009, n. 14673; 11/05/2009, n. 10796; 24/01/2007, n. 1545; 08/07/2004, n. 12644; 26/04/2004, n. 7918).

7.5. Alla luce dei superiori rilievi il denunciato vizio di ultrapetizione si rivela, in definitiva, effettivamente sussistente, ma solo con riferimento alla ritenuta prescrizione del credito risarcitorio di Emilia nei confronti degli eredi diversi da Antonello Donato.



8. Ne discende che l'esame dei restanti motivi assume rilievo solo in quanto volti a censurare, per altri profili, tale statuizione anche con riferimento a quest'ultimo.

9. Tali motivi devono dirsi però entrambi infondati.

Quanto al secondo è sufficiente rilevare che esso infondatamente poggia la tesi del carattere solidale del credito azionato sulla natura indivisibile della prestazione dedotta originariamente nel contratto d'opera professionale concluso con l'Arch. (ossia la redazione del progetto della sopraelevazione).

9.1. Al riguardo occorre anzitutto rammentare che l'indivisibilità o meno dell'obbligazione va rapportata non alla prestazione ma all'oggetto di essa (art. 1316 cod. civ.), di guisa che deve escludersi che possa dirsi indivisibile l'obbligazione assunta dal detto professionista, in quanto avente ad oggetto la redazione di un progetto di per sé frazionabile nelle diverse porzioni della realizzanda sopraelevazione.

9.2. In secondo luogo, la tesi censoria omette comunque di considerare che l'obbligazione cui è riferita la pretesa creditoria di Emilia non è quella dedotta ad oggetto del contratto d'opera professionale e che risulta non esattamente adempiuta, ma quella, bensì succedanea ma pur sempre diversa per oggetto e per titolo, derivante ex art. 1218 cod. civ. dall'inadempimento.

Come ogni altra obbligazione risarcitoria per equivalente, avendo ad oggetto una somma di danaro, essa è divisibile e non dà luogo a solidarietà del credito da lato attivo.

Varrà rammentare in proposito che, innovando rispetto alla precedente disciplina, il codice vigente, con l'art. 1292 c.c., ha stabilito una presunzione incondizionata di solidarietà tra condebitori (cosiddetta solidarietà passiva); viceversa, a proposito della solidarietà attiva, il successivo art. 1296 c.c. stabilisce la sola facoltà di scelta del creditore presso il quale effettuare la prestazione, che il



creditore scelto è obbligato a ricevere.

Questa limitazione, naturalmente, ha carattere solo dispositivo, potendo essere superata dalla legge o dall'autonomia delle parti.

In questo senso si è espressa ripetutamente la giurisprudenza di questa Corte, affermando il principio che la solidarietà attiva nelle obbligazioni non si presume, nemmeno in caso di identità della *res debita*, ma deve risultare espressamente dalla legge o dal titolo (Cass. 07/02/2014, n. 2822; 11/06/2008 n. 15484; 16/05/2006, n. 11366; 11/08/2000, n. 10725.

10. Le stesse considerazioni valgono a palesare l'infondatezza anche del terzo motivo.

Il diritto del quale si chiede tutela in giudizio non è il diritto di proprietà sull'immobile ma quello risarcitorio derivante, come detto, dall'inadempimento del contratto d'opera professionale; il suo oggetto è una somma di danaro, per natura divisibile, a nulla rilevando il fatto che tale somma sia commisurata al costo delle opere necessarie per il consolidamento statico dell'immobile e il suo adeguamento alle norme antisismiche.

Trattandosi, dunque, di obbligazione parziaria dal lato attivo rettivamente la Corte d'appello ha escluso l'estendibilità dell'effetto interruttivo ex art. 1310 cod. civ. della domanda proposta da Amedeo anche in favore del credito risarcitorio vantato dagli altri committenti dell'opera professionale non esattamente adempiuta.

11. Per le considerazioni che precedono deve in definitiva pervenirsi: a) alla declaratoria della inammissibilità del ricorso in quanto proposto nei confronti della Bnl e di Antonello Donato; b) all'accoglimento del ricorso in quanto proposto nei confronti di Giuseppe, Giuseppina e Pia Lucia limitatamente al solo quarto motivo, nei termini sopra esposti, in relazione al quale la sentenza impugnata va cassata nella sola parte in cui ha ritenuto prescritta la domanda risarcitoria proposta da Emilia nei



a) in favore della Bnl S.p.a. in Euro 10.000 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge;

b) in favore di Antonello Donato in Euro 7.800 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 ed agli accessori di legge, distratte in favore del difensore antistatario, Avv. Diego Busacca.

Rinvia la causa tra Emilia da un lato, e Giuseppe, Giuseppina e Pia Lucia dall'altro, alla Corte d'appello di Messina, in diversa composizione, alla quale demanda anche il regolamento delle spese processuali tra le dette parti.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 27 novembre 2023.

Il Presidente
(Giacomo Travaglino)

