

Civile Ord. Sez. 2 Num. 7593 Anno 2023

Presidente: ORILIA LORENZO

Relatore: TRAPUZZANO CESARE

Data pubblicazione: 16/03/2023

**ORDINANZA**

Stato finale dei lavori

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 9252/2018) proposto da:

CONSTRUCTA PLUS S.r.l. (P.IVA: 04484660826), in persona del suo legale rappresentante *pro - tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura in calce al ricorso, dall'Avv. Pietro Bisconti e, giusta procura in calce all'atto di costituzione di nuovo difensore depositato il 3 gennaio 2023, dall'Avv. Fara Pipia, elettivamente domiciliata in Roma, via Mecenate n. 27, presso lo studio dell'Avv. Andreina Di Torrice;

**- ricorrente -**

**contro**

Condominio di via FURITANO n. 3 in Palermo (C.F.: 97166250825), in persona del suo amministratore e legale rappresentante *pro - tempore*, rappresentato e difeso, giusta procura in calce al controricorso, dall'Avv. Rosaria Arcudi, con domicilio digitale eletto presso l'indirizzo PEC del difensore;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza della Corte d'appello di Palermo n. 1617/2017, pubblicata il 20 settembre 2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20 gennaio 2023 dal Consigliere relatore Cesare Trapuzzano;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

721/23

*letta* la memoria depositata nell'interesse della ricorrente, ai sensi dell'art. 380-bis.1. c.p.c.

### **FATTI DI CAUSA**

1.- Con decreto ingiuntivo n. 161/2009 del 21 luglio 2009, il Tribunale di Palermo (Sezione distaccata di Bagheria) ingiungeva al Condominio di via Antonio Furitano n. 3 in Palermo il pagamento, in favore della Constructa Plus di Tornatore Pietro & C. S.n.c., della somma di euro 52.883,25, a titolo di corrispettivo dovuto in forza del contratto di appalto concluso tra le parti il 30 ottobre 2007 per la ristrutturazione dell'edificio condominiale, secondo gli importi riportati nelle tre fatture emesse ed allegate.

Con atto di citazione notificato il 19 ottobre 2009, il Condominio spiegava opposizione avverso l'emesso provvedimento monitorio, deducendo che il mancato pagamento del saldo residuo era addebitabile esclusivamente all'inadempimento dell'impresa appaltatrice, la quale, in spregio agli obblighi contrattualmente assunti, aveva realizzato alcune opere non a regola d'arte o inidonee alla loro destinazione mentre alcuni lavori non erano stati affatto eseguiti ed erano stati indebitamente contabilizzati. Chiedeva, pertanto, la revoca del decreto ingiuntivo opposto e comunque la riduzione del prezzo.

Si costituiva in giudizio la Constructa Plus, la quale resisteva all'opposizione, eccependo la decadenza dall'azione di garanzia per i vizi, in quanto il direttore dei lavori aveva redatto lo stato finale senza che nessuna contestazione fosse pervenuta, e proponendo, in via riconvenzionale, domanda di risoluzione del contratto per inadempimento del committente nonché di condanna al risarcimento del danno per il mancato guadagno sui lavori da effettuarsi e a titolo di maggior danno sulle somme non percepite per i lavori effettuati.

2. - Con successivo atto di citazione notificato il 2 novembre 2009, la Constructa Plus di Tornatore Pietro & C. S.n.c. conveniva in altro giudizio,

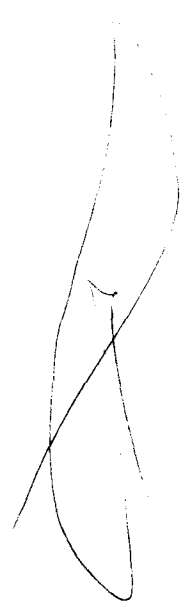
sempre davanti al Tribunale di Palermo (Sezione distaccata di Bagheria), il Condominio di via Antonio Furitano n. 3, al fine di sentire dichiarare la risoluzione del contratto di appalto per inadempimento del Condominio appaltante, secondo la previsione della clausola risolutiva espressa di cui intendeva avvalersi, nonché la condanna di quest'ultimo al pagamento dell'ulteriore somma di euro 18.218,17, all'esito dell'emissione di altra fattura sulla scorta del verbale di ultimazione dei lavori e della redazione dello stato finale, e della somma di euro 3.168,00, relativa all'esecuzione di lavori extra-contratto sulla colonna di scarico, nonché al risarcimento dei danni subiti e alla consegna della documentazione di riscontro delle generalità dei condomini, dei millesimi posseduti e dei pagamenti da ciascuno di essi effettuati.

Si costituiva anche in tale giudizio il Condominio, il quale contestava gli assunti di parte attrice e chiedeva, in via riconvenzionale, la risoluzione del contratto per grave inadempimento dell'impresa appaltatrice.

Riuniti i giudizi, era espletata consulenza tecnica d'ufficio, la cui relazione era depositata il 4 maggio 2011, cui seguivano due integrazioni, rispettivamente depositate il 10 giugno 2011 e il 14 ottobre 2011.

Quindi, con sentenza n. 55/2012, depositata il 7 maggio 2012, il Tribunale adito rigettava l'opposizione a decreto ingiuntivo, dichiarando il Condominio decaduto dalla possibilità di far valere la garanzia per i vizi, e per l'effetto confermava il provvedimento monitorio opposto; accertava altresì l'inadempimento del Condominio e conseguentemente dichiarava la legittimità della risoluzione del contratto di appalto; infine, condannava il Condominio al pagamento, in favore della Constructa, della somma di euro 3.168,00.

3.- Con atto di citazione notificato il 13 dicembre 2012, il Condominio di via Antonio Furitano n. 3 proponeva appello, lamentando: che erroneamente era stata dichiarata la decadenza dall'azione di garanzia per i vizi; che erroneamente era stata disposta la condanna alle spese di lite nei termini indicati; per l'effetto, chiedeva che si procedesse alla rinnovata



quantificazione del corrispettivo dell'appalto, riducendone l'ammontare nella misura indicata dal consulente tecnico d'ufficio nel giudizio di primo grado.

Si costituiva nel giudizio di impugnazione la Constructa, la quale chiedeva la conferma della sentenza impugnata e, spiegando appello incidentale, chiedeva che il Giudice del gravame si pronunciasse sulle domande proposte e non esaminate, volte ad ottenere il pagamento della somma di euro 18.218,17 e il maggior danno nonché la consegna della documentazione inerente ai condomini.

Decidendo sul gravame interposto, la Corte d'appello di Palermo, con la sentenza di cui in epigrafe, in parziale riforma della pronuncia impugnata, revocava il decreto ingiuntivo opposto, condannava il Condominio al pagamento, in favore dell'appaltatrice, della somma di euro 20.186,86, oltre interessi, e ordinava all'amministratore del Condominio di comunicare i dati dei condomini morosi.

A sostegno dell'adottata pronuncia il Giudice d'appello rilevava, per quanto interessa in questa sede: *a)* che il committente che non avesse accettato l'opera non sarebbe stato tenuto ad alcun adempimento, a pena di decadenza, affinché potesse far valere la garanzia dell'appaltatore per i vizi, poiché solo tale accettazione avrebbe comportato la liberazione da quella garanzia; *b)* che, contrariamente all'assunto del Giudice di primo grado, lo stato di ultimazione dei lavori redatto dal direttore dei lavori in data 18 luglio 2009 non costituiva atto di accettazione senza riserve per il Condominio, poiché non risultava se e quando lo stesso fosse stato comunicato al Condominio ed inoltre tale verbale era stato redatto dal direttore dei lavori non quale rappresentante del Condominio, ma esclusivamente nella sua qualità di tecnico, di cui il Condominio si era avvalso; *c)* che dal comportamento pregresso delle parti e dall'incarico conferito ad un tecnico di fiducia, in ordine alla verifica dell'esecuzione delle opere, erano chiaramente ravvisabili elementi contrastanti con la volontà di accettare l'opera senza riserve; *d)* che il termine per far valere la

garanzia era iniziato a decorrere dal deposito della perizia dell'ingegnere incaricato dal Condominio, avvenuta nel mese di ottobre 2009; e) che non era stata integrata la condizione prevista nella clausola risolutiva espressa, ai fini della risoluzione automatica del contratto, che subordinava l'effetto risolutivo al mancato pagamento di una somma pari o superiore ad euro 40.000,00; f) che, in ragione del supplemento di perizia depositato il 10 giugno 2011, che aveva quantificato il corrispettivo complessivo spettante per l'appalto eseguito nella minor somma di euro 127.237,14 (a fronte di quella rivendicata di euro 165.544,70), le cui risultanze dovevano ritenersi condivisibili ed immuni da censure, residuava un credito dell'impresa appaltatrice pari ad euro 20.176,86, tenuto conto dei pagamenti eseguiti per euro 107.060,28; g) che le quantificazioni dei primi due stati di avanzamento dei lavori non potevano essere ritenute definitive per mancata contestazione e relativa accettazione, poiché la previsione del pagamento di acconti da parte del committente e della periodica esigibilità di essi, sulla base della constatazione, misurazione e contabilizzazione dei lavori eseguita in contraddittorio delle parti e del direttore dei lavori, non era idonea ad integrare e sostituire la verifica dell'opera dopo l'ultimazione dei lavori medesimi, la quale avrebbe costituito l'unica prova legale del diritto al corrispettivo maturato sulla scorta dei conteggi eseguiti; h) che le svolte indagini tecniche avevano peraltro comprovato che, per quantità di lavori eseguiti e prezzi applicati, l'opera era difforme da quella risultante da tali atti e lo stesso contratto di appalto prevedeva espressamente la verifica delle opere in contraddittorio; i) che non poteva essere riconosciuto, in quanto non provato, il risarcimento del maggior danno per aver fatto ricorso al credito bancario a seguito e in conseguenza dell'inadempimento, poiché gli estratti conto prodotti dall'impresa nel giudizio di primo grado erano riferibili esclusivamente all'anno 2008 mentre il completamento delle opere e l'emissione delle fatture risalivano al luglio dell'anno 2009; l) che la documentazione depositata in grado di appello (ossia la nota della Banca del 2 aprile 2013) era inammissibile e,

in ogni caso, non poteva costituire prova del maggior danno, non essendo circostanziata in ordine all'importo specifico degli interessi passivi effettivamente sostenuti, né con riferimento all'importo per il quale essi fossero stati applicati, limitandosi genericamente a prevedere gli interessi entro un *range* compreso tra un minimo e un massimo.

4.- Avverso la sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato a sei motivi, la Constructa Plus S.r.l., già Constructa Plus di Tornatore Pietro & C. S.n.c. Ha resistito con controricorso l'intimato Condominio di via Antonio Furitano n. 3 in Palermo.

5.- La ricorrente ha presentato memoria illustrativa.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1.- Con il primo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, oggetto di discussione tra le parti, per avere il Giudice d'appello posto a base della sua decisione, non già l'esito finale della consulenza tecnica d'ufficio, nella versione risultante dalle integrazioni del 10 giugno 2011 e del 14 ottobre 2011, rispetto all'originaria relazione depositata il 4 maggio 2011, bensì alcuni dati parziali riportati dall'integrazione del 10 giugno 2011, avendo così riconosciuto all'impresa un credito di soli euro 20.176,86, inferiore a quello risultante dall'ultima integrazione del 14 ottobre 2011 per euro 25.884,80, oltre IVA, e - in base all'integrazione del 10 giugno 2011 - per ulteriori euro 3.168,00.

1.1.- La censura è fondata.

Al riguardo, in tema di consulenza tecnica d'ufficio, se lo svolgimento di una prima consulenza non preclude l'affidamento di un'ulteriore indagine a professionista qualificato nella materia, al fine di fornire al giudice un ulteriore mezzo istruttorio volto alla più approfondita conoscenza dei fatti già provati dalle parti - e *a fortiori* la convocazione del consulente tecnico d'ufficio già nominato affinché renda gli opportuni chiarimenti e le debite integrazioni -, è tuttavia necessario che il Giudice



che intenda uniformarsi alle risultanze di uno degli elaborati prodotti (e nella fattispecie alle risultanze del primo supplemento peritale disposto, anziché dell'ultimo) non si limiti ad un'adesione acritica ad esse, ma giustifichi la propria preferenza, specificando le ragioni per le quali ritiene di discostarsi dalle conclusioni dell'altro consulente incaricato (e *a fortiori* dell'ultima integrazione resa dallo stesso consulente), salvo che, aderendo alle ultime risultanze depositate, queste abbiano formato oggetto di esame critico nell'ambito della nuova relazione peritale con considerazioni non specificamente contestate dalle parti (Cass. Sez. L, Ordinanza n. 31511 del 25/10/2022; Sez. 3, Sentenza n. 19372 del 07/07/2021; Sez. L, Sentenza n. 19572 del 26/08/2013).

Nella fattispecie, il Giudice del gravame, nel quantificare l'importo residuo dovuto a titolo di compenso dell'appaltatore, ha aderito acriticamente alle risultanze dell'integrazione peritale del 10 giugno 2011, riconoscendo all'impresa un credito di soli euro 20.186,86 (*recte* di euro 20.176,86), omettendo qualsiasi riferimento alle ragioni che lo avevano indotto a disattendere le ultime risultanze di cui all'integrazione del 14 ottobre 2011, che aveva invece riconosciuto un residuo dovuto di euro 25.884,80, oltre IVA, proprio all'esito dell'ulteriore convocazione del consulente d'ufficio nominato disposta dal Giudice, che evidentemente non aveva ritenuto soddisfattive le conclusioni di cui al precedente supplemento, anche alla luce delle osservazioni delle parti.

La carenza di argomentazioni sulla mancata adesione alla quantificazione del corrispettivo ancora dovuto sulla scorta dell'ultima integrazione peritale determina omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, che ha costituito oggetto di discussione tra le parti e ha carattere decisivo, nel senso che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia e, in questi termini, deve trovare seguito.

2.- Con il secondo motivo la ricorrente prospetta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., la nullità della sentenza o del procedimento, in relazione all'art. 112 c.p.c., per avere il Giudice del

gravame violato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, poiché, nonostante nell'atto di appello del Condominio non fosse stata svolta alcuna censura avverso la sentenza di primo grado, nella parte in cui detto Condominio era stato condannato al pagamento dell'importo di euro 3.168,00, come risultante della fattura non contestata n. 10/2009, avrebbe revocato tale capo condannatorio e disposto la condanna unicamente al pagamento della somma di euro 20.176,86, senza computare l'IVA, seppure riconosciuta dal Condominio nell'atto d'appello.

2.1.- Il motivo è infondato.

Esso deve essere esaminato limitatamente al rilievo secondo cui sarebbe stato violato il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato in ordine all'annullamento della condanna, disposta in primo grado, al pagamento dell'importo di euro 3.168,00, a titolo di esecuzione dei lavori extracontrattuali sulla colonna di scarico, poiché - quanto alla disposizione del pagamento della somma di euro 20.176,86, senza computare l'IVA - il rilievo è assorbito dall'accoglimento della prima doglianza.

Tanto premesso, occorre evidenziare che la sentenza d'appello si è limitata a riformare il capo della sentenza di primo grado riferito al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, di cui è stata disposta la revoca, con la conseguenziale condanna al pagamento del minor importo di euro 20.186,86, mentre nessuna modifica è stata disposta dell'autonomo capo relativo al giudizio riunito, non impugnato, che aveva previsto la condanna del committente al pagamento dell'ulteriore somma di euro 3.168,00, a titolo di lavori extracontrattuali realizzati, capo che pertanto è rimasto efficace e sul quale si è formato il giudicato interno (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 15411 del 28/06/2010; Sez. 1, Sentenza n. 28739 del 03/12/2008; Sez. U, Sentenza n. 666 del 20/01/1992).

Non vi è infatti alcuna statuizione sostitutiva della sentenza appellata su tale punto. E ciò conformemente alle conclusioni rassegnate dal Condominio controricorrente.



3.- Con il terzo motivo la ricorrente contesta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1665, quarto comma, e 1667, primo comma, c.c. nonché degli artt. 15, 16, 17, 18 e 19 della legge n. 143/1949, riportante il Testo unico della tariffa degli onorari per le prestazioni professionali dell'ingegnere e dell'architetto e delle norme in materia di rappresentanza ed incarico professionale, revoca e recesso, per avere il Giudice di secondo grado ritenuto che lo stato finale dei lavori redatto dal direttore dei lavori, nominato espressamente dal Condominio, con poteri di rato e valido, non configurasse accettazione senza riserve delle opere, reputando così che tale operazione non rientrasse nei poteri del direttore dei lavori, in qualità di rappresentante tecnico del committente, bensì in un generico potere di rappresentanza negoziale, non conferito nel caso di specie.

In conseguenza di tale errore, obietta l'istante che la sentenza impugnata avrebbe considerato operativa la garanzia per i vizi, non ritenendo il committente decaduto dalla suddetta garanzia.

3.1.- Il motivo è infondato.

Costituisce fatto pacifico che nel contratto di appalto, all'art. 4, il Condominio, nella qualità di committente, ha espressamente riconosciuto al direttore dei lavori nominato la "potestà di verifica e liquidazione della contabilità dei lavori, con impegno di rato e valido".

Sul punto, la pronuncia impugnata ha rilevato nell'ordine: che lo stato di ultimazione dei lavori, di cui al verbale redatto dal direttore dei lavori in data 18 luglio 2009, non costituisce atto di accettazione senza riserve vincolante per il Condominio; che non risulta se e quando lo stesso verbale sia stato comunicato al committente; che tale verbale è stato redatto dal direttore dei lavori, non quale rappresentante del Condominio, ma esclusivamente in ragione delle incombenze proprie del direttore dei lavori; che, alla stregua della lettera del 20 marzo 2009 e dell'incarico conferito il 20 aprile 2009 - ad un tecnico esterno - di verifica della corretta esecuzione dei lavori, emerge chiaramente la sussistenza di

A handwritten signature is located on the right side of the page, partially overlapping the vertical text. Below it is a large, loopy scribble or signature.

elementi contrastanti con la presunta volontà di accettare l'opera senza riserve.

3.2.- All'esito, è necessario rilevare che la verifica si distingue dalla liquidazione dei conti, la cui accettazione o contestazione da parte dell'appaltante è indipendente dal controllo sulla corretta esecuzione della prestazione.

Solitamente il soggetto a cui è demandata l'attività di verifica è altresì incaricato di emettere la dichiarazione di collaudo. L'accertamento compiuto dal collaudatore, privo del potere di porre in essere l'atto di collaudo, non assume viceversa valore vincolante verso il committente. Resta comunque salva la facoltà dell'appaltante, che abbia provveduto a nominare un collaudatore esterno, di chiedere un supplemento o una rinnovazione di verifica, di revocargli l'incarico e di sostituirlo con altro soggetto o comunque di non accettarne le conclusioni, anche senza indicarne il motivo. Allorché il terzo collaudatore sia autorizzato dall'appaltante a dichiarare il risultato del collaudo nonché ad accettare l'opera, le dichiarazioni del collaudatore vincoleranno il committente nei confronti dell'assuntore.

3.3.- Senonché, laddove l'incarico concerna la direzione di lavori, il professionista, come ausiliare del committente, ne assume la rappresentanza limitatamente alla materia strettamente tecnica e pertanto le sue dichiarazioni sono vincolanti per il committente soltanto se contenute in detto ambito tecnico, mentre sono prive di valore vincolante quando invadono altri campi, come quello concernente l'accettazione del prezzo finale dell'opera (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 7242 del 28/05/2001; Sez. 2, Sentenza n. 5632 del 19/06/1996; Sez. 2, Sentenza n. 2333 del 01/03/1995; Sez. 2, Sentenza n. 1247 del 18/02/1983; Sez. 2, Sentenza n. 5694 del 03/11/1979).

Infatti, la liquidazione dei lavori costituisce una prestazione diversa di natura contabile ed amministrativa, che il direttore dei lavori può svolgere soltanto se specificamente incaricato.

Q



Sicché, in primo luogo, deve essere dimostrato che al direttore dei lavori fosse stato affidato anche il compito di controllare la congruità dei prezzi esposti dall'appaltatore e di liquidare le spettanze per i lavori eseguiti.

Pertanto, la direzione dei lavori e la relativa liquidazione mediante redazione dello stato finale, previa verifica e contabilizzazione, costituiscono attività autonome e non necessariamente connesse, che devono essere specificamente previste dal contratto d'opera intellettuale stipulato dal professionista con il committente dei lavori dati in appalto, affinché entrambe possano far parte della prestazione dovuta, con le conseguenze che ne derivano in ordine alla riferibilità al committente delle dichiarazioni di volontà rese dal professionista nell'espletamento dei compiti affidatigli.

Ne discende che, in materia di corrispettivo dovuto per l'appalto privato, qualora il committente contesti l'entità del dovuto, né le fatture emesse dall'appaltatore, quali documenti di natura fiscale provenienti dalla stessa parte, né la contabilità redatta dal direttore dei lavori costituiscono prova idonea del credito dell'assuntore, salvo che detta contabilità sia stata portata a conoscenza del committente e che questi l'abbia accettata senza riserve, pur senza aver manifestato la sua accettazione con formule sacramentali, oppure che il direttore dei lavori, per conto del committente, abbia redatto la relativa contabilità come rappresentante del suo cliente e non come soggetto legato a costui da un contratto di prestazione d'opera professionale, che gli fa assumere la rappresentanza del committente limitatamente alla materia tecnica (Cass. Cass. Sez. 6-2, Ordinanza n. 2490 del 29/01/2019; Sez. 2, Ordinanza n. 26517 del 19/10/2018; Sez. 2, Sentenza n. 10598 del 14/05/2014; Sez. 2, Sentenza n. 10860 del 11/05/2007).

3.4.- Peraltro, ove si accerti che le incombenze in concreto attribuite al direttore dei lavori esorbitino dai compiti meramente tecnici di sorveglianza e attengano anche alla verifica e alla redazione del verbale

di contabilizzazione finale del dovuto in favore dell'appaltatore, occorre interrogarsi sulla compatibilità di tale incarico con le mansioni spettanti al direttore dei lavori.

In base ad un primo assunto, l'incarico di effettuare la verifica e il correlato collaudo potrebbe essere affidato dall'appaltante anche al direttore dei lavori, purché si tratti di incarico specificamente conferito per assolvere tale incombenza, poiché tra le funzioni proprie del direttore dei lavori non rientra quella attinente al compimento dell'ispezione e del collaudo. In sede nomofilattica, in questo senso, è stata riconosciuta la possibilità che al direttore dei lavori sia affidata la verifica sul rispetto delle regole dell'arte e sulla corrispondenza dei materiali impiegati (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 4366 del 27/02/2006).

Ma, in senso contrario, secondo la tesi opposta, non è possibile affidare l'incarico di collaudatore al direttore dei lavori, in quanto l'espletamento del corrispondente compito potrebbe determinare una situazione di conflitto di interessi o comunque potrebbe compromettere l'obiettività, nella valutazione che gli spetta, del lavoro svolto dall'appaltatore ovvero sminuire l'incisività della propria attività di sorveglianza. In questa prospettiva è stato posto in risalto il fatto che il collaudo, che consiste nel controllo di conformità delle opere alle pattuizioni contrattuali e alle regole dell'arte, non può essere affidato a soggetti che sono anche essi responsabili di tale conformità, quali i direttori dei lavori (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2569 del 21/10/1967). Il che importerebbe la natura non vincolante dell'esito della verifica effettuata dal direttore dei lavori verso il committente.

3.5.- Applicando i suddetti principi al caso di specie, ne consegue che nessun valore vincolante può essere attribuito allo "stato di ultimazione dei lavori" redatto dal direttore dei lavori in data 18 luglio 2009, secondo la congrua motivazione offerta dalla Corte territoriale.

Anzitutto, si osserva che, nonostante il contratto di appalto conferisse al direttore dei lavori il potere di verifica e contabilizzazione dei lavori, con

preventiva approvazione della committenza in ordine alle risultanze del potere in tal modo esercitato (sicché deve ritenersi che, nei termini specificati, il committente abbia conferito al direttore dei lavori un vero e proprio mandato inerente anche allo svolgimento di compiti negoziali, ultroneo rispetto alle sue istituzionali incombenze tecniche), nella fattispecie il documento sul quale la ricorrente appunta le sue critiche è rappresentato – secondo la rilevazione in fatto non contestata, e non contestabile in questa sede, del Giudice di merito – da una mera attestazione di ultimazione dei lavori, e non già di verifica e contabilizzazione.

Ebbene, la mera certificazione della conclusione dei lavori, a cura del direttore dei lavori, non è sufficiente a giustificare il pagamento, limitandosi tale certificazione a constatare che l'opera è stata eseguita (*recte* è stata terminata) secondo le prescrizioni (quantitative) di progetto e di contratto, in quanto essa ha la sola funzione di accertare l'avvenuta realizzazione dell'opera (ossia ha una valenza limitata alla verifica dell'*an* dell'esecuzione e non del *quomodo*), non equivale ad accettazione della stessa e non preclude eventuali contestazioni in ordine alla misura e qualità dei lavori eseguiti (con riferimento agli appalti di opere pubbliche, ma la regola, entro i limiti indicati, è estensibile anche agli appalti privati, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 11365 del 11/10/1999; Sez. 1, Sentenza n. 2571 del 06/03/1995).

In secondo luogo, quand'anche – per ipotesi – al verbale di ultimazione dei lavori si fosse accompagnata la redazione dello stato finale (circostanza non comprovata, in base alle deduzioni, non contestate, della sentenza impugnata), la Corte di merito ha debitamente argomentato che, prima che tale verbale del direttore dei lavori fosse redatto, il Condominio committente aveva espressamente conferito il potere di verifica ad un tecnico esterno, il che vale come implicita revoca delle ulteriori incombenze conferite al direttore dei lavori con il contratto d'appalto e

contrasta con la volontà di accettare l'opera senza riserve (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 12829 del 12/07/2004).

4.- Con il quarto motivo la ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. nonché degli artt. 15, 16, 17, 18 e 19 della legge n. 143/1949, in combinato disposto con l'art. 1667 c.c., per avere la Corte di merito rideterminato i compensi dovuti alla società non tenendo conto del comportamento tenuto dalle parti durante l'esecuzione del contratto e non utilizzando il metodo di contabilizzazione adoperato dal direttore dei lavori, con la conseguenza che avrebbe ridotto il credito, secondo un diverso criterio utilizzato dal consulente tecnico d'ufficio, e avrebbe compreso nella garanzia per i vizi anche la differenza di importi dovuti non a vizi e difformità dell'opera, ma ad un diverso metodo di computo dei lavori da parte della stessa committenza.

In specie, l'istante osserva che il Giudice del gravame, nel quantificare il compenso residuo dovuto secondo le due prospettazioni alternative ipotizzate dal consulente tecnico d'ufficio, avrebbe aderito all'opzione volta a ricalcolare tutti gli importi spettanti, anziché lasciare inalterati i due stati di avanzamento dei lavori redatti dal direttore dei lavori e le relative risultanze contabili, benché il Condominio avesse accettato i conteggi relativi al primo e al secondo stato di avanzamento dei lavori. E ciò con precipuo riferimento alla lavorazione (di cui alla voce 21.3.1.1. del capitolato) rappresentata dalla "dismissione e ripristino del calcestruzzo copriferro", applicata in detti stati di avanzamento in modo generalizzato sull'intera superficie del manufatto, ossia sull'intera area dei balconi, e non già sulle sole parti interessate dai lavori in concreto svolti.

4.1.- La censura è infondata.

In tema di appalto, la previsione in contratto del diritto dell'appaltatore al pagamento di acconti da parte del committente e della periodica esigibilità di essi sulla base della constatazione, misurazione e contabilizzazione dei lavori eseguita in contraddittorio delle parti o del

direttore dei lavori, non è idonea ad integrare e sostituire la verifica dell'opera che, ai sensi dell'art. 1665 c.c., il committente ha il diritto di eseguire dopo l'ultimazione dei lavori medesimi sull'intera portata di siffatti lavori, né costituisce prova legale del diritto al corrispettivo maturato sulla base dei conteggi eseguiti. Tuttavia, gli stati di avanzamento approvati, anche mediamente, dal committente possono essere considerati prova del diritto dell'appaltatore, se il committente non dimostri che nei fatti, per quantità dei lavori eseguiti e prezzi applicati, l'opera è difforme da quella che da tali atti complessivamente risulta (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 13860 del 03/05/2022; Sez. 2, Sentenza n. 106 del 04/01/2011; Sez. 3, Sentenza n. 4955 del 21/05/1999).

Pertanto, i corrispettivi dovuti all'appaltatore in corrispondenza degli stati di avanzamento delle opere a titolo provvisorio e non definitivo (essendo il tutto subordinato al successivo esito della verifica e del collaudo), proprio per il loro carattere interinale, non implicano riconoscimento del *quantum* del credito dell'appaltatore, né accettazione dei lavori via via eseguiti, ove – all'esito della verifica finale – risulti che i lavori per i quali tali acconti sono stati corrisposti non siano stati affatto eseguiti o siano stati eseguiti in difformità dalle prescrizioni contrattuali e dalle regole dell'arte (con riferimento all'appalto di opere pubbliche, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 1518 del 15/06/1964).

Nel caso di specie, la nuova contabilizzazione dei lavori effettuata dal consulente tecnico d'ufficio ha tenuto conto della reale entità delle lavorazioni eseguite, anziché attenersi pedissequamente alla descrizione "sulla carta" dei lavori indicati dai primi due stati di avanzamento.

Ne consegue che è stata fornita idonea giustificazione del discostamento dalle risultanze di tali stati di avanzamento.

5.- Con il quinto motivo la ricorrente si duole, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., della violazione e falsa applicazione degli artt. 1124 (*recte* 1224), 1226 e 2729 c.c. nonché dell'art. 345 c.p.c., per avere la Corte territoriale ritenuto inammissibile e comunque inidonea la prova

g



fornita dall'impresa in sede di appello, in ordine al ricorso al credito bancario, per l'effetto non utilizzando neppure i poteri di liquidazione equitativa e il ricorso alle presunzioni e respingendo così la domanda di risarcimento del maggior danno.

Ad avviso dell'istante, la documentazione prodotta nel giudizio di gravame sarebbe stata ammissibile, quantomeno ai fini della dimostrazione del maggior danno determinatosi successivamente alla pronuncia di primo grado, emergendo dalla documentazione offerta che nel periodo intercorrente tra l'anno 2008 e l'anno 2013 la Constructa aveva fatto ricorso al credito bancario sia sotto forma di scoperto di conto corrente sia sotto forma di anticipazione su crediti commerciali a scadere, essendo stati applicati, in questo periodo, interessi variabili da un minimo del 3,029% ad un massimo del 16,40%. Sicché tale documentazione avrebbe giustificato il riconoscimento degli interessi a titolo di maggior danno, sia pure nella misura minima indicata dalla certificazione bancaria.

5.1.- Il mezzo di critica è fondato nei limiti che seguono.

Nel caso di ritardato adempimento di un'obbligazione di valuta, il maggior danno di cui all'art. 1224, secondo comma, c.c., può ritenersi esistente in via presuntiva in tutti i casi in cui, durante la mora, il saggio medio di rendimento netto dei titoli di Stato con scadenza non superiore a dodici mesi sia stato superiore al saggio degli interessi legali. E ove - come nel caso di specie - il creditore rivesta la qualità di imprenditore, è sufficiente dimostrare di avere, durante la mora del debitore, fatto ricorso al credito bancario (o ad altre forme di approvvigionamento di liquidità), sempre che il ricorso al credito, in relazione all'entità dello stesso ed alle dimensioni dell'impresa, sia stato effettiva conseguenza dell'inadempimento (Cass. Sez. 6-1, Ordinanza n. 22512 del 09/08/2021; Sez. 2, Sentenza n. 3029 del 16/02/2015; Sez. 2, Sentenza n. 3042 del 06/02/2009; Sez. U, Sentenza n. 19499 del 16/07/2008).

Nella fattispecie, attenendosi al suddetto principio, la Corte territoriale ha escluso che l'appaltatore avesse dato la prova del ricorso al credito in



conseguenza dell'inadempimento del committente, posto che gli estratti conto già prodotti riguardavano un periodo storico antecedente al completamento delle opere e all'emissione delle fatture azionate.

Per converso, quanto alla documentazione prodotta nel giudizio d'appello (vedi nota della Banca del 2 aprile 2013), il Giudice del gravame ne ha escluso, in prima battuta, l'ammissibilità e comunque ne ha negato, in seconda battuta, la rilevanza per difetto di una precisa quantificazione degli interessi sostenuti e del loro specifico periodo di esborso.

Ebbene, con limitato riferimento al periodo successivo al deposito della sentenza di primo grado, la Corte territoriale avrebbe dovuto valutare la possibile fondatezza della domanda, sulla scorta del documento sopravvenuto prodotto in appello, volto a comprovare il maggior danno conseguito dopo la sentenza stessa, ai sensi dell'art. 345, primo comma, c.p.c., avendo quantomeno riguardo alla misura minima dell'interesse emarginato in tale documento.

6.- Il sesto motivo del ricorso investe, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375 e 1227 c.c. nonché degli artt. 1453 e ss. c.c., per avere la Corte distrettuale negato la riduzione della responsabilità dell'impresa, in conformità all'eccezione espressamente formulata da quest'ultima nella comparsa di costituzione, in ragione del mancato avvertimento del Condominio sulla ricorrenza dei vizi, comunicazione che avrebbe consentito all'appaltatrice di porvi prontamente rimedio, specie in considerazione dell'esiguità dei vizi riscontrati.

6.1.- Il motivo è infondato.

E ciò perché il giudizio di merito ha avuto ad oggetto la pretesa del pagamento del corrispettivo dovuto all'assuntore in ragione del contratto d'appalto stipulato tra le parti, in conseguenza dell'allegato inadempimento del committente, e non già il risarcimento dei danni pretesi dall'appaltante, in ragione dell'inadempimento dell'appaltatore. Quindi, non ricorre a monte un danno da inadempimento subito dal

committente che la ricorrente appaltatrice avrebbe potuto, neanche in teoria, evitare o limitare.

In ogni caso, in base alla motivazione della sentenza impugnata, non risulta che l'impresa non fosse a conoscenza delle difformità rilevate, né che abbia tentato di rimediare senza riuscirvi per l'opposizione del committente.

Sicché non può sostenersi che il danno conseguenza si sia aggravato per difetto di ordinaria diligenza del Condominio appaltante.

Ebbene, in tema di risarcimento del danno, l'accertamento dei presupposti per l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 1227, secondo comma, c.c. - che esclude il risarcimento in relazione ai danni che il creditore (o il danneggiato) avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza - integra indagine di fatto, come tale riservata al giudice di merito e sottratta al sindacato di legittimità, se sorretta da congrua motivazione (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 3319 del 11/02/2020; Sez. 3, Sentenza n. 16484 del 05/07/2017; Sez. 3, Sentenza n. 15231 del 05/07/2007; Sez. 3, Sentenza n. 6735 del 30/03/2005).

7.- Conseguentemente devono essere accolti, nei sensi di cui in motivazione, il primo e il quinto motivo del ricorso mentre i rimanenti motivi devono essere disattesi.

La sentenza impugnata va cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Palermo, in diversa composizione, che deciderà uniformandosi ai principi di diritto enunciati e tenendo conto dei rilievi svolti, provvedendo anche alla pronuncia sulle spese del giudizio di cassazione.

**P. Q. M.**

La Corte Suprema di Cassazione

accoglie, nei sensi di cui in motivazione, il primo e il quinto motivo del ricorso, rigetta i rimanenti motivi, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte d'appello di Palermo,

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 20 gennaio 2023.