

Civile Ord. Sez. 2 Num. 21517 Anno 2019
Presidente: SAN GIORGIO MARIA ROSARIA
Relatore: SCALISI ANTONINO
Data pubblicazione: 20/08/2019

ORDINANZA

sul ricorso 9282-2015 proposto da:

ODDI PAOLA, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLA
PINETA SACCHETTI 229 I, presso lo studio dell'avvocato
DIEGO GIANNOLA, che la rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

contro

SICURA COSTRUZIONI SRL in persona del legale
rappresentante pro tempore;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 883/2014 della CORTE D'APPELLO di
L'AQUILA, depositata il 11/09/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di

2019

1010

consiglio del 08/04/2019 dal Consigliere ANTONINO SCALISI.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

A handwritten signature or mark, possibly the initials 'AS', located at the bottom right of the page.

Fatti di causa

Il Tribunale di Avezzano, con sentenza n. 652 del 2008, accoglieva in parte la domanda proposta da Sicura Costruzioni srl avverso Paola Oddi e volta ad ottenerne la condanna al pagamento del prezzo residuo (€ 17.134,40) di cui al contratto di appalto stipulato "inter partes" il 23.3.2002 per un corrispettivo di € 11.362,00, a fronte del quale aveva ricevuto la minor somma di € 6.500,00, benché avesse realizzato a regola d'arte anche lavori ivi non previsti. Il Tribunale riteneva non provati i dedotti lavori extra contratto e, così non provata la domanda riconvenzionale della Oddi di pagamento della penale di € 150,00 per ogni giorno di ritardo, condannava la Oddi al pagamento in favore della società attrice, detratto dal dovuto (€ 9.000,90) l'acconto versato, della somma di € 2.500,90 oltre interessi e rivalutazione da maggior danno, nonché al pagamento della metà delle spese di lite, compensava per la restante metà.

Avverso questa sentenza, interponeva appello Oddi Paola, censurando la decisione sotto vari profili, e concludeva per la riforma integrale della sentenza impugnata e l'accoglimento della propria domanda riconvenzionale.

Si costituiva l'appellata, contestando gli assunti di controparte e proponendo appello incidentale, censurando la sentenza nella parte in cui non ha riconosciuto le opere extracontratto.

La Corte di Appello dell'Aquila con sentenza n. 883 del 2014 accoglieva parzialmente l'appello principale e l'appello incidentale e, per l'effetto, escludeva la rivalutazione monetaria dalla condanna di Paola Oddi. Compensava le spese del giudizio. Secondo la Corte di Appello dell'Aquila, correttamente, il Tribunale aveva rideterminato il prezzo dell'appalto considerando solo i lavori che erano stati eseguiti. Fondata era, invece, l'eccezione dell'appellante relativa alla concessione di rivalutazione sulla somma dovuta di €. 2.500,00, perché la società Costruzioni non aveva dimostrato di aver subito un danno né vi era prova che il credito fosse liquido ed esigibile. Era equa la disposta compensazione delle spese del giudizio nella misura della metà. Andava rigettato l'appello incidentale perché la società Costruzioni non aveva dato la prova di aver effettuato lavori extracontratto.

La cassazione di questa sentenza è stata chiesta da Paola Oddi con ricorso affidato a cinque motivi. *illustrati anche le successive memorie* La società Costruzioni srl in questa sede è rimasta intimata.

Ragioni della decisione

1.= La sig.ra Oddi Paola lamenta:

a) con il primo motivo, la violazione di norme di diritto e dei contratti (art., 2697 cod. civ. onere della prova) (art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.). Secondo la ricorrente la Corte distrettuale avrebbe riconosciuto alla società Costruzioni il diritto al compenso per la realizzazione del massetto per la

pavimentazione del piano terra, prescindendo dalla prova che l'appaltatore era tenuto a rendere della perfetta realizzazione dell'opera, considerato che la stessa Oddi aveva eccepito l'inadempimento sia in primo grado e sia in grado di appello.

b) con il secondo motivo, omesso esame di un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti, esistenza della contestazione circa l'esecuzione del massetto a regola d'arte. (art. 360, primo comma n. 5 cod. proc. civ.). Secondo la ricorrente, la Corte distrettuale avrebbe omesso l'esame del fatto avente ad oggetto la contestazione dei lavori di realizzazione del massetto che, ove esaminato, avrebbe determinato una decisione diversa da quella data, e, in particolare, di far gravare sull'appaltatore l'onere probatorio riguardante la realizzazione del massetto a regola d'arte.

c) con il terzo motivo, omesso esame di un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti, travisamento del fatto che emerge dagli atti processuali. Secondo la ricorrente, la Corte distrettuale avrebbe travisato i fatti perché ha creduto che sarebbero solo quattro le voci di lavori non eseguiti a fronte di 14 voci previste per un totale di €. 3.681,60, invece, sarebbe l'esatto contrario, sarebbero solo quattro le voci dei lavori eseguiti a fronte di ben 14 voci, che avrebbero dovuto realizzarsi con l'esborso di €. 3.681, 60.



d) con il quarto motivo, violazione dell'art. 1372 cod. civ., indebita variazione del prezzo contrattuale da "a corpo" a "misura", violazione art. 1218 cod. civ., nessuna sanzione per l'inadempimento (art. 360, primo comma. 3 cod. proc. civ.).

Secondo la ricorrente, seguendo l'operazione applicata dal secondo giudice si arriverebbe all'assurda conclusione di addebitare €. 3.542,55 per sole quattro voci di lavorazioni con notevole superamento dell'importo di €. 3.681,60 previsto a corpo per tutte le 14 voci. Piuttosto, la Corte distrettuale avrebbe dovuto detrarre dall'importo stabilito a corpo il costo dei lavori non eseguiti, i cui costi erano stati stabiliti dal CTU.

e) con il quinto motivo, violazione art. 49 del DPR n. 115 del 2002, art. 1218 cod. civ. art. 111 cost. (art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.). Secondo la ricorrente, la Corte distrettuale avrebbe errato nel ritenere remunerabile la prima consulenza tecnica sol perché non considerata invalida, non tenendo conto che, oltre i casi di nullità della consulenza, il diritto al compenso è escluso, anche nei casi di inadempimento dell'incarico accertato in sentenza (consulenza tecnica non conferente all'incarico oppure errata o, comunque, non utilizzabile). A sostegno di quanto detto, la ricorrente richiama quanto affermato da Cass. n. 234/2011, a mente della quale deve escludersi il diritto al compenso del consulente tecnico in tutti i casi in cui la sua attività non sia neppure astrattamente utilizzabile nell'ambito del processo, sia

perché non conferente all'incarico a lui conferito (cfr. da ultimo: Cass. civ., sez. 2, sent. 31 marzo 2006, n. 7632) e sia in quanto svolta con l'inosservanza di norme sanzionate da nullità.

1.1.= I primi due motivi, che, per l'innegabile connessione, vanno esaminati congiuntamente, sono fondati.

Giova premettere che in base al principio generale che governa l'adempimento del contratto con prestazioni corrispettive, l'appaltatore, il quale agisce in giudizio per il pagamento del corrispettivo convenuto, ha l'onere - allorché il committente sollevi l'eccezione di inadempimento - di provare di aver esattamente adempiuto la propria obbligazione e, quindi, di aver eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte. Compete, dunque, all'appaltatore provare di aver adempiuto in modo diligente alla propria obbligazione (anche ai fini dell'accoglimento dell'eventuale domanda di risarcimento danni). Epperò, nel caso in esame, la Corte distrettuale ha dato atto che l'appaltatore abbia dimostrato di aver adempiuto ma non dà atto che l'appaltatore abbia eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte.

1.2.= Anche il terzo motivo è fondato.

Occorre considerare che la Corte distrettuale si è limitata ad affermare che le voci relative ai lavori considerati nel contratto di appalto non eseguite fossero solo quattro su quattordici previste senza specificare se e quando l'appaltatore abbia provato di non



avere eseguito solo quattro voci su quattordici, sia pure a fronte di una specifica contestazione dell'appellante (odierna ricorrente) (al riguardo cfr. pag. 3 ultimi due periodi della pagina). Anche in questo caso, la Corte distrettuale avrebbe violato il principio dell'onere della prova secondo cui l'appaltatore (e non il committente) avrebbe dovuto provare l'esatta opera per ~~la~~ quale chiedeva il corrispettivo.

A ben vedere, considerando che la Corte distrettuale ha omesso di chiarire quale fosse l'opera eseguita dall'appaltatore sulla base di una prova convincente offerta dall'appaltatore, ^{fermo in} la motivazione secondo la quale "Si tratta di argomentazioni non condivisibili sol che si consideri che per quattro voci, relativi a lavori non eseguiti tra quelli computati a corpo indicati in contratto che in proposito comprende ben 14 voci per un importo totale di €. 3.618,60) l'appellante pretende di detrarre da questo importo quello dei ridetti lavori non eseguiti (...)" integra gli estremi di una motivazione apparente. Come ha ricordato questa Corte in una recente decisione (Cass. 20418 del 2018) il vizio di motivazione meramente apparente della sentenza ricorre allorché il giudice, in violazione di un preciso obbligo di legge, costituzionalmente imposto (Cost., art. 111, sesto comma), e cioè dell'art. 132, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ. (in materia di processo civile ordinario), omette di esporre concisamente i motivi in fatto e diritto della decisione, di specificare o illustrare le ragioni

e l'iter logico seguito per pervenire alla decisione assunta, e, cioè, di chiarire su quali prove ha fondato il proprio convincimento e sulla base di quali argomentazioni è pervenuto alla propria determinazione, in tal modo consentendo, anche, di verificare se abbia effettivamente giudicato iuxta alligata et probata.

1.3.= Fondato è il quarto motivo.

Giova premettere che nel contratto d'appalto stipulato a corpo, il prezzo viene determinato con la definizione di una somma fissa ed invariabile per la realizzazione di un'opera tecnicamente rappresentata negli elaborati progettuali, per cui l'opera deve essere descritta in modo estremamente preciso, per mezzo di un progetto molto dettagliato; viceversa, nel caso di prezzo a misura, questo può essere determinato nella sua effettiva entità, soltanto, al termine dei lavori, sommando le componenti dell'opera finita e applicando loro il prezzo unitario prefissato". Con l'ulteriore precisazione che il prezzo concordato nell'appalto a corpo non può subire modifiche, se non giustificate da variazioni nel corso d'opera. E di qui, la conseguenza che nel caso di parziale inadempimento ove necessario determinare un compenso per i lavori eseguiti, il dato di riferimento è pur sempre il prezzo concordato a corpo, tale che da quel prezzo va detratto il costo dei lavori non eseguiti e non, invece, vanno calcolati il costo dei lavori eseguiti. D'altra parte, a voler seguire il ragionamento della Corte distrettuale si finirebbe con il trasformare un contratto a



corpo in un contratto a misura non rispondeteⁿ alla volontà delle parti contrattuali.

La sentenza, dunque, nella parte in cui ha determinato il corrispettivo dovuto all'appaltatore con il calcolo del prezzo relativo alle opere eseguite, non rispetta questi principi e soprattutto si pone in contrasto con la normativa di cui all'art. 1372 cod. civ.

1.4.= Infondato è il quinto motivo.

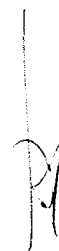
Va qui ribadito il principio già affermato da questa Corte con la sentenza n. 234 del 2011 secondo cui: "il diritto del consulente tecnico d'ufficio alla liquidazione del compenso non sussiste in tutti i casi in cui la sua attività non sia neppure astrattamente utilizzabile nell'ambito del processo, sia perché non conferente all'incarico conferitogli, giacché esso non trova fondamento in una disposizione dell'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 1 della legge 8 luglio 1980, n. 319 ed attualmente degli artt. 49 e ss. del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, sia in quanto detta attività sia stata svolta con l'inosservanza di norme sanzionate da nullità, non potendo qualificarsi come eseguite delle prestazioni delle quali è vietato al giudice ed alle parti di giovare nel processo "

Tuttavia la patologia processuale dell'attività del consulente, idonea a determinare la inutilizzabilità e/o di nullità della relazione, deve essere stata previamente oggetto di decisione da parte del giudice di merito, cui deve ritenersi competente in via

esclusiva il potere di addivenire alla dichiarazione di invalidità della consulenza svolta.

Ora, nel caso di specie non emerge né tanto meno è allegato che la consulenza tecnica, di cui si dice, sia stata dichiarata invalida o inutilizzabile, né ciò potrebbe essere desunto dalla circostanza che il Tribunale abbia deciso di rinnovare la CTU. Sicché appare preclusa, in assenza di una siffatta statuizione, addurre l'invalidità dell'attività dell'ausiliario a giustificazione dell'opposizione al decreto di liquidazione. Conforta tale assunto la considerazione che ad opinare diversamente si presenta il concreto rischio di diverse e antitetiche valutazioni in ordine alla correttezza dell'operato del CTU, con la possibilità che si configuri la situazione alquanto anomala in cui, a fonte di una conclusione in punto di nullità della CTU da parte del giudice dell'opposizione ex art. 170 del DPR n. 115/2002, che abbia per l'effetto negato il diritto al compenso dell'ausiliario, quella medesima attività, per la quale è stato disconosciuto il diritto al compenso, sia invece ritenuta utilizzabile dal giudice di merito, che fondi sulla stessa la sua decisione, avendo se del caso escluso la sussistenza dei dedotti profili di nullità, ovvero laddove la relativa eccezione sia stata intempestivamente sollevata dalle parti.

In definitiva, vanno accolti i primi quattro motivi del ricorso e rigettato il quinto. La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti e la causa va rinviata ad altra sezione della Corte



RG. 9282 del 2019 Paola Oddi - Sicura Costruzioni srl

di Appello dell'Aquila la quale provvederà alla liquidazione delle spese anche del presente giudizio di cassazione.

PQM

La Corte accoglie i primi quattro motivi del ricorso e rigetta il quinto motivo. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte di Appello dell'Aquila in diversa composizione anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso nella Seconda Sezione Civile della Suprema Corte di cassazione l'8 aprile 2019.