

Civile Ord. Sez. 6 Num. 18792 Anno 2020

Presidente: COSENTINO ANTONELLO

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 10/09/2020

### **ORDINANZA**

sul ricorso 11888-2019 proposto da:

IMPRESA MOLA GIUSEPPE, rappresentato e difeso  
dall'Avvocato ALFONSO PARISI;

**- ricorrente -**

### **contro**

CICIRELLA RICAMBI SRL, rappresentata e difesa dall'Avvocato  
GIUSEPPE CONDIPODERO MARCHETTA;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 364/2018 del TRIBUNALE di PATTI,  
depositata il 01/10/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio  
del 03/07/2020 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA.

## **FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE**

Giuseppe Mola, titolare dell'omonima impresa individuale, ha proposto ricorso articolato in quattro motivi avverso la sentenza 1 ottobre 2018, n. 64/2018, resa dal Tribunale di Patti.

Resiste con controricorso la Cicirella Ricambi s.r.l.

Il Tribunale di Patti, accogliendo l'appello formulato dalla Cicirella Ricambi s.r.l., contro la sentenza pronunciata in primo grado dal Giudice di pace di S. Angelo di Brolo il 13 dicembre 2013, ha accolto l'opposizione avanzata dalla società contro il decreto ingiuntivo del 30 giugno 2010, relativo al corrispettivo dei lavori di installazione di un impianto elettrico presso un cantiere appartenente alla Cicirella Ricambi s.r.l. Il Tribunale ha rilevato come l'appellante Cicirella Ricambi s.r.l., pur non avendo contestato l'esecuzione delle opere, aveva tuttavia dedotto di aver dato incarico per l'esecuzione delle opere all'impresa Nardo Antonio, e non a Giuseppe Mola. Di un incarico conferito dalla Cicirella Ricambi s.r.l. al Mola non avevano, invero, narrato i testi Bonfiglio e Capitelli, mentre, ad avviso del Tribunale, quanto ai due testimoni che avevano riferito, al contrario, circa il rapporto intercorso direttamente tra la Cicirella Ricambi s.r.l. e Giuseppe Mola, il teste Antonio Nardo doveva ritenersi incapace ex art. 246 c.p.c., in quanto interessato alla lite, ed il teste Carmelo Mola, fratello dell'opposto Giuseppe Mola, aveva reso dichiarazioni insufficienti a superare le contrarie risultanze probatorie, ed in particolare la lettera di contestazione della fattura 23 gennaio 2009.

Il primo motivo del ricorso di Giuseppe Mola deduce l'omessa pronuncia del Tribunale sull'eccezione ex art. 348 bis c.p.c.



inerente alla ragionevole possibilità di accoglimento dell'appello.

Il secondo motivo del ricorso di Giuseppe Mola denuncia la violazione o falsa applicazione dell'art. 246 c.p.c. e l'omessa o erronea valutazione circa l'incapacità a testimoniare di Antonio Nardo.

Il terzo motivo di ricorso allega l'omessa o erronea valutazione delle deposizioni testimoniali di Carmelo Mola e Antonio Nardo.

Il quarto motivo denuncia la violazione dell'art. 116 c.p.c. e dell'art. 132, n. 4, c.p.c., circa la valutazione delle prove testimoniali.

Su proposta del relatore, che riteneva che il ricorso potesse essere rigettato per manifesta infondatezza, con la conseguente definibilità nelle forme di cui all'art. 380-bis c.p.c., in relazione all'art. 375, comma 1, n. 5), c.p.c., il presidente ha fissato l'adunanza della camera di consiglio.

Il ricorrente ha presentato memoria ai sensi dell'art. 380-bis, comma 2, c.p.c.

I quattro motivi di ricorso, che possono esaminarsi congiuntamente per la loro connessione, rivelano diffusi profili di inammissibilità e risultano comunque infondati.

E' evidentemente inammissibile la censura di "omessa pronuncia" riferita, innanzitutto, al mancato esame di un'eccezione di rito, e ancor più, come nella specie, con riguardo all'allegazione di inammissibilità dell'appello a norma dell'art. 348 bis c.p.c. (in quanto, si assume, lo stesso non aveva una ragionevole probabilità di essere accolto), avendo il Tribunale di Patti provveduto ad uno scrutinio del tutto opposto sulla fondatezza dell'impugnazione, tant'è che ha accolto il gravame.

L'accertamento dell'interesse nella causa, che rende la persona incapace a deporre come testimone, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., è poi riservato al giudice di merito, il cui giudizio di fatto è insindacabile in sede di legittimità (Cass. Sez. 2, 18/03/1989, n. 1369). Il Tribunale ha valutato l'incapacità a testimoniare di Antonio Nardo, in quanto indicato dalla Cicirella Ricambi s.r.l. come l'effettivo incaricato dell'esecuzione delle opere il cui corrispettivo è oggetto di lite. E l'interesse a partecipare al giudizio, previsto come causa d'incapacità a testimoniare dall'art. 246 c.p.c., si identifica correttamente con l'interesse a proporre la domanda e a contraddirvi contemplato dall'art. 100 dello stesso codice, sicché deve ritenersi colpito da detta incapacità chiunque si presenti legittimato all'intervento in giudizio, senza che possa distinguersi tra legittimazione attiva e legittimazione passiva, tra legittimazione primaria e secondaria, tra intervento volontario e intervento su istanza di parte. In particolare, è incapace di testimoniare chi potrebbe, o avrebbe potuto, essere convenuto, in linea alternativa o solidale, quale soggetto passivo della stessa pretesa fatta valere dall'attore, nonché il soggetto da cui le parti potrebbero, o avrebbero potuto, pretendere di essere garantito (Cass. Sez. L, 23/10/2002, n. 14963).

Non sussiste nullità della sentenza del Tribunale di Patti, per violazione dell'art. 132, n. 4, c.p.c., in quanto essa contiene le argomentazioni rilevanti per individuare e comprendere le ragioni, in fatto e in diritto, della decisione.

Sono inammissibili le doglianze del ricorrente che censurano la ricostruzione della fattispecie concreta operata dalla Corte d'Appello sulla base dell'apprezzamento delle emergenze istruttorie, ricostruzione che è sindacabile soltanto nei limiti dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. Lo stesso parametro



dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., come riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, convertito in legge n. 134 del 2012, contempla unicamente il vizio di omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo. Tale ultimo attributo deve, nella specie, comunque negarsi, perché è da intendere in tal senso decisivo solo un fatto che, se esaminato dal giudice, avrebbe ex se portato ad una diversa soluzione della controversia, laddove l'omesso esame di elementi istruttori non si risolve nella corretta prospettazione di un vizio ex art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c., ove i fatti storici (nella specie, le modalità di conclusione del contratto di appalto per l'esecuzione dei lavori di installazione dell'impianto elettrico presso il cantiere della Cicirella Ricambi s.r.l.) siano stati comunque presi in considerazione nella sentenza impugnata, che ha fatto riferimento essenzialmente alla lettera di contestazione della fattura 23 gennaio 2009. La valutazione degli esiti delle prove, come la scelta, tra le varie emergenze istruttorie, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice di merito, il quale è libero di attingere il proprio convincimento da quelle prove che ritenga più attendibili, senza essere tenuto ad un'esplicita confutazione degli altri elementi probatori non accolti, anche se allegati dalle parti; tale attività selettiva si estende all'effettiva idoneità del teste a riferire la verità, in quanto determinante a fornire il convincimento sull'efficacia dimostrativa della fonte-mezzo di prova (cfr. Cass. Sez. 6 - 3, 04/07/2017, n. 16467). Anche la dedotta violazione dell'art. 116 c.p.c. è priva di consistenza, in quanto tale norma sancisce, piuttosto, il principio della libera



valutazione delle prove, salva diversa previsione legale, mentre le critiche rivolte dal ricorrente consistono, in realtà, ~~quanto~~ nell'allegazione di un'erronea ricognizione della fattispecie concreta dovuta alla inesatta valutazione del materiale istruttorio, operazione che, come detto, inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito ed è sottratta al sindacato di legittimità, se non nei limiti dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. Il Tribunale di Patti ha, comunque, deciso la questione di diritto in maniera conforme alla giurisprudenza di questa Corte, atteso che la stipulazione di un contratto d'appalto privato certamente non richiede la forma scritta né *ad substantiam*, né *ad probationem*, potendo lo stesso perciò essere concluso anche per *facta concludentia*, sicché, per darne dimostrazione in giudizio, possono assumere rilevanza altresì le prove testimoniali o le presunzioni; tuttavia, l'appaltatore che agisca in giudizio per ottenere il pagamento del corrispettivo, ha l'onere di dar prova dell'esistenza del contratto e del suo specifico contenuto. Ciò Giuseppe Mola avrebbe dovuto fare dimostrando di aver ricevuto direttamente dalla Cicirella Ricambi s.r.l. l'incarico per il compimento delle opere di installazione dell'impianto elettrico azionate in questo giudizio. La titolarità della posizione soggettiva passiva di committente delle opere appaltate, perciò tenuto al pagamento del corrispettivo, è, invero, un elemento costitutivo della domanda di adempimento proposta dall'appaltatore ed attiene al merito della decisione, sicché spetta all'attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione, da parte del convenuto. Non è risultato accertato, da parte del Tribunale, che le opere per cui è causa furono commissionate dalla Cicirella Ricambi s.r.l. al Mola, il che esclude la configurabilità di un'obbligazione diretta e

personale della società per il pagamento del corrispettivo in favore del ricorrente per i lavori in questione. Nel contratto di appalto, la qualità di committente può, del resto, anche non coincidere con quella del soggetto a favore del quale i lavori vanno eseguiti, di tal che chiunque può, per le più svariate ragioni, dare incarico ad un appaltatore affinché questi compia le opere a favore di un terzo, con la conseguenza che il contratto si conclude tra il committente e l'appaltatore, il quale resta obbligato verso il primo ad adempiere alla prestazione a favore del terzo, mentre il primo resta obbligato al pagamento del compenso (cfr. Cass. Sez. 2, 22/06/2017, n. 15508).

Il ricorso va perciò rigettato e il ricorrente va condannato a rimborsare alla controricorrente le spese del giudizio di cassazione.

Sussistono i presupposti processuali per il versamento – ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, se dovuto.

#### **P. Q. M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente a rimborsare alla controricorrente le spese sostenute nel giudizio di cassazione, che liquida in complessivi € 1.600,00, di cui € 200,00 per esborsi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso (principale), a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 6 - 2