

Civile Sent. Sez. 2 Num. 23556 Anno 2020

Presidente: CARRATO ALDO

Relatore: TEDESCO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 27/10/2020

### SENTENZA

sul ricorso 33445/2018 proposto da:

LE SPIANATE S.r.l., elettivamente domiciliato in Roma, via Pomezia 44 presso lo studio dell'avvocato Susanna Ferri, rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce al ricorso, dall'avv. Piero Susini;

-ricorrente -

contro

BEST COMPANY IMMOBILIARE S.r.l., VERRESCHI SIMONA, INFANTINO ANGELO rappresentati e difesi, in forza di procura speciale in calce al ricorso, dagli avv.ti Marcantonio Gambardella e Daniele Giovannelli;

-controricorrenti -

avverso la sentenza n. <sup>2018/2018</sup> ~~1418/2017~~ della Corte d'appello di Firenze, depositata il <sup>30/08/2018</sup> ~~13/06/2017~~;

578  
2020

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/02/2020 dal Consigliere Giuseppe Tedesco;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Luisa De Renzis che ha concluso per il rigetto del primo motivo del ricorso principale, l'accoglimento del secondo motivo del ricorso principale e il rigetto del ricorso incidentale;

uditi gli avv.ti Giovannelli e Gambardella per i controricorrenti.

### **FATTI DI CAUSA**

La presente controversia trae origine dal contratto denominato “impegno bilaterale” intercorso fra la società “Le Spianate S.r.l.” e l’impresa di Infantino Giuseppe stipulato il 15 ottobre 1988. Con tale contratto le parti «prevedevano, da un lato l’impegno di Infantino Giuseppe a realizzare una strada nel Comune di Rosignano Marittimo in località Castiglioncello, denominata via Solferino, commissionata alla società Le Spianate con la convenzione intercorsa tra la committente e l’amministrazione comunale, comprendente anche la costruzione, da parte dell’impresa Infantino, di un parcheggio e della strada di accesso; dall’altro, la società Le Spianate si impegnava a cedere, quale corrispettivo per l’opera eseguita un terreno avente la volumetria di circa 6.000 mc, per un valore stabilito e accettato di lire 90.000 al mc, oltre un eventuale conguaglio da saldarsi con altra cubatura o in denaro se il costo delle opere fosse stato maggiore rispetto a quello forfettario» (pag. 4 della sentenza impugnata) .

Terminata l’opera insorgeva contrasto fra le parti sulla completa e regolare esecuzione di essa.

L’appaltatore iniziava allora giudizio dinanzi al Tribunale di Livorno al fine di ottenere, con sentenza *ex art. 2932 c.c.*, il trasferimento del terreno promesso in permuta quale corrispettivo per i lavori eseguiti.

In tale giudizio si accertava, tramite prove per testi e consulenza tecnica, «che il costo complessivo della strada realizzata da Infantino Giuseppe ammontava a lire 1.005.243,500, oltre il 40% in più rispetto al costo stimato per cui era stata promessa la cessione del terreno in permuta e che detto terreno aveva una superficie inferiore a 6.000, per il suo valore era stimato in lire 517.770,000», residuando un conguaglio monetario di lire 487.473.500, pari a € 251.759,10, in favore dell'impresa Infantino.

Il giudizio si concludeva con sentenza che disponeva il trasferimento del terreno in favore dell'Infantino, mentre il Tribunale dichiarava inammissibile la domanda di pagamento del conguaglio, siccome tardiva.

L'appaltatore agiva allora in via monitoria, chiedendo e ottenendo, dal Tribunale di Pistoia, decreto ingiuntivo per l'importo dovuto a titolo di conguaglio in base all'accertamento compiuto nel precedente giudizio.

Contro il decreto la società Le Spianate proponeva opposizione, eccependo l'incompetenza per territorio, in favore del Tribunale di Livorno, e la prescrizione del credito.

Si costituivano Infantino Angelo e Carbone Grazia, quali eredi di Infantino Giuseppe, e la Best Company Immobiliare s.r.l. e Varreschi Simona, quali cessionari del credito dell'appaltatore nei confronti della società Le Spianate S.r.l.

Il giudizio, proseguito dinanzi al Tribunale di Livorno, si concludeva con l'accoglimento dell'opposizione e la revoca del decreto ingiuntivo.

In particolare, il Tribunale accoglieva l'eccezione di prescrizione, fissandone la decorrenza dalla data di ultimazione delle opere, avvenuta nel 1990, tanto per il diritto di avere il trasferimento dell'immobile, quanto per il pagamento del conguaglio.

Il primo giudice osservava che il conguaglio fu richiesto per la prima volta con la comparsa conclusionale nel giudizio *ex art. 2932 c.c.*, depositata il 27 maggio 2004, quando il decorso della prescrizione si era già compiuto.

Contro la sentenza proponevano appello la Best Company Immobiliare s.r.l. e Varreschi Simona. Si costituivano la società Le Spianate s.r.l., che resisteva al gravame, e Infantino Angelo, che spiegava appello incidentale *ad adiuvandun*.

La Corte d'appello di Firenze accoglieva l'appello principale e condannava Le Spianate s.r.l. al pagamento, in favore della Best Company Immobiliare s.r.l. e di Varreschi Simona, della complessiva somma di € 251.759,10, oltre rivalutazione e interessi dalla domanda.

Secondo la Corte d'appello la prescrizione non poteva cominciare a decorrere se prima non fossero state superate le contestazioni sull'esatto adempimento avanzate dalla committente. Ciò era avvenuto solo con la sentenza conclusiva del giudizio *ex art. 2932 c.c.*, nel corso del quale era stato accertato anche il presupposto che riconosceva il diritto al conguaglio in favore dell'appaltatore.

Per la cassazione della sentenza la società Le Spianate s.r.l. ha proposto ricorso affidato a due motivi.

La Best Company Immobiliare s.r.l., Verreschi Simona e Angelo Infantino hanno resistito con controricorso, contenente ricorso incidentale affidato a un unico motivo.

Le parti hanno depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Il primo motivo del ricorso principale denuncia violazione dell'art. 2935 c.c.

La sentenza è oggetto di censura nella parte in cui la Corte d'appello ha riconosciuto che, in assenza di collaudo e di accettazione, il pagamento del conguaglio fra valore delle opere eseguite e il valore del terreno già trasferito in permuta non era ancora esigibile.

Si sostiene che sia il diritto al trasferimento che il diritto al conguaglio erano insorti in concomitanza con la conclusione dell'opera e avrebbero dovuto essere azionati entrambi nel termine di prescrizione. L'errore commesso dal giudice di secondo grado sarebbe – secondo la ricorrente - consistito nel ritenere che il creditore di una prestazione in danaro non possa avanzare la domanda di adempimento fintanto che l'entità non sia stata riconosciuta da parte del debitore oppure, in caso di contestazioni, dal giudice.

Si aggiunge al riguardo che «Diversamente argomentando si dovrebbe arrivare a concludere che il termine prescrizionale non doveva decorrere neanche con riguardo alla domanda di adempimento ai sensi dell'art. 2932 c.c. fintanto che, in mancanza di collaudo e di accettazione dell'opera, la buona esecuzione non fosse stata accertata con sentenza, perché se così fosse, per assurdo, si dovrebbe ritenere che neanche l'azione di adempimento specifico contrariamente a quanto avvenuto, poteva essere iniziata da Infantino, fintanto che non si fosse verificato quanto innanzi descritto» (pag. 10, 11 del ricorso).

È richiamata la giurisprudenza in materia del diritto al compenso nell'appalto di opere pubbliche.

1.2. Ad avviso del collegio il motivo è infondato.

Ai sensi dell'art. 1665, ultimo comma, c.c., il credito dell'appaltatore diviene esigibile solo con l'accettazione dell'opera (Cass. n.1906/1976; n. 3006/1981; n. 13075/2000; n. 21599/2010).

Si rileva, quindi, del tutto erronea la tesi della ricorrente laddove pretende di far decorrere il *dies a quo* del termine prescrizione dalla data dell'ultimazione dei lavori, in palese violazione dell'art. 2935 c.c. il quale dispone che la prescrizione incomincia a decorrere solo dal giorno in cui il diritto possa essere fatto valere. Da ciò – in conformità anche alla migliore dottrina – va ritenuto che il termine di prescrizione decennale dell'azione per il pagamento del prezzo decorre dal giorno dell'accettazione dell'opera da parte del committente.

Il principio che il prezzo è esigibile solo dal momento dell'accettazione dell'opera suppone che l'accettazione non sia ancora avvenuta per ragioni giustificate: cioè in quanto il committente non abbia potuto ancora compiere la verifica, oppure in quanto quest'ultima abbia rilevato la presenza di vizi o difformità. La giurisprudenza di questa Corte ha sul punto affermato che «In tema di appalto privato il principio che il prezzo non è esigibile se il committente riceve l'opera con riserva presuppone, per la sua applicabilità, che la riserva sia giustificata, cioè è applicabile in quanto l'opera presenti realmente i vizi rilevanti, ma se, a verifica eseguita, si accerta che l'opera non presentava i vizi denunciati, il pagamento del prezzo non può più essere differito con l'eccezione di inesatto adempimento, ma deve seguire senza ulteriore indugio» (Cass. n. 2530/1964).

È stato recentemente chiarito che «qualora il committente rilevi l'esistenza di vizi e ne domandi l'eliminazione diretta da parte dell'appaltatore, oltre a richiedere il risarcimento del danno per l'inesatto adempimento, il credito di

quest'ultimo per il corrispettivo permane, ma il mancato pagamento dell'appaltante non può ritenersi causa di debenza degli interessi, neppure ai sensi dell'art. 4 del d.lgs. n. 231 del 2002, se non dalla data della sentenza per effetto della quale il credito diviene liquido ed esigibile» (Cass. n. 5734/2019).

Tanto non significa, però, come opina il ricorrente, che, fino a quando non sia intervenuta l'accettazione, l'appaltatore non potrebbe agire per chiedere l'adempimento, né che la prescrizione del suo diritto non possa cominciare a correre ugualmente.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte «in materia di appalto di opere pubbliche, l'appaltatore, secondo la regola posta già dall'art. 44 del capitolato generale approvato con d.m. 28 maggio 1895 e ripetuta nell'art. 44 del nuovo capitolato approvato con d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, può agire per far valere il suo diritto al saldo finale, allo svincolo della cauzione e ad eventuali compensi aggiuntivi, o comunque a tutela delle proprie ragioni, solo dopo che l'Amministrazione, a norma dell'art. 109 del r.d. 25 maggio 1895, n. 350, abbia deliberato sull'approvazione del collaudo e sulle domande dell'appaltatore con provvedimento che deve essere posto in essere in un arco di tempo compreso nei limiti della tollerabilità e delle normali esigenze di definire il rapporto senza ritardi ingiustificati, tenuto conto della natura del rapporto medesimo, dell'economia generale del contratto e del rispettivo interesse delle parti. Di conseguenza, ove l'Amministrazione abbia ommesso di adottare e comunicare le sue determinazioni in congruo periodo di tempo, tale comportamento omissivo denuncia di per sé il rifiuto dell'Amministrazione ed il suo inadempimento, e l'appaltatore può allora far valere direttamente i suoi diritti, in via giudiziaria o arbitrale, senza necessità di dover mettere preliminarmente in mora l'Amministrazione o di assegnarle un termine, e tanto meno di sperimentare il procedimento di cui all'art. 1183 c.c.,

realizzandosi in tal modo anche le condizioni perché, a norma dell'art. 2935 c.c., incominci a decorrere il termine di prescrizione del suo diritto, a nulla rilevando che il momento iniziale di tale termine non sia stato preventivamente e precisamente determinato, essendo esso determinabile e individuabile in base ai suddetti oggettivi criteri di valutazione» (Cass. n. 5530/1983; conformi Cass. n. 132/2009 e n. 16550/2015).

1.3. La sentenza impugnata è in linea con tali principi.

Essendo mancata l'accettazione del committente, il credito dell'appaltatore per il pagamento del corrispettivo è divenuto esigibile solo allorché fu accertato, nel giudizio (tempestivamente) promosso da Infantino Giuseppe dinanzi al Tribunale di Pistoia, che il committente aveva eccepito vizi e difformità che in realtà non esistevano.

Si sottolinea giustamente nella sentenza impugnata che sia la permuta sia l'eventuale conguaglio derivavano dall'unico accordo del 1988, essendo pertanto irrilevante, a questi effetti, che in quel giudizio fu chiesto solo l'adempimento in forma specifica e non pure il pagamento del conguaglio per la maggiore quantità.

2. Il secondo motivo del ricorso principale denuncia violazione dell'art. 1227 c.c., per avere la corte di merito liquidato la rivalutazione monetaria sul conguaglio, che non era invece dovuta, trattandosi di debito di valuta e non di valore.

2.1. Ritiene il collegio che il motivo sia fondato.

Secondo la ricostruzione operata dalla sentenza impugnata, «per l'eccedenza del costo dell'opera Infantino poteva scegliere per il pagamento l'incremento di volumetria o l'equivalente in denaro. Scelta che tempo divenne impossibile per il cambiamento del PPR del Comune per cui

l'unica alternativa restava solo il corrispettivo in denaro (pag.11, 12 della sentenza impugnata).

Alla stregua di tale ricostruzione le parti avevano dato vita a una obbligazione alternativa fra l'incremento di volumetria o l'equivalente in denaro.

Nell'obbligazione alternativa le prestazioni vengono poste in una posizione di parità reciproca, restando rimessa alla volontà del debitore o del creditore la scelta dell'una o dell'altra (art. 1285 c.c.) (Cass. n. 26988/2013; n. 17512/2011; n. 10853/2000).

L'ipotesi si distingue dalla falsa alternativa, che si realizza, fra l'altro, quando la seconda delle due prestazioni sia dovuta soltanto in caso di inadempimento della prima e principale, rispetto alla quale l'altra si colloca in posizione subordinata. Questa caratteristica distingue l'ipotesi di falsa alternativa da quella di obbligazione alternativa, mentre la differenza nei confronti della facoltativa si coglie sotto il profilo che la prestazione secondaria è dovuta a titolo di sanzione per l'inadempimento della prestazione principale piuttosto che per la determinazione volitiva del debitore, concretantesi nell'atto di scelta (Cass. n. 6984/2018; n. 1848/1969).

Quando l'alternativa è fra il dare una cosa o il suo valore in danaro il valore si determina con riferimento al momento in cui la prestazione si sarebbe dovuta eseguire, salvo il diritto del creditore agli interessi di mora (Cass. n. 590/1946).

2.2. La sentenza, nel momento in cui ha riconosciuto la rivalutazione monetaria sulla somma liquidata a titolo di conguaglio, non si pone in sintonia con tali principi.

Sulla base dell'accordo *inter partes*, il denaro non rappresentava una obbligazione succedanea rispetto all'obbligazione primaria, rimasta insoddisfatta, di dare una cosa diversa dal denaro. Non ricorreva, perciò, l'ipotesi dell'obbligazione di valore, che è ravvisabile quando «l'oggetto diretto ed originario della prestazione consista in una cosa diversa dal denaro, rappresentando la moneta solo un bene sostitutivo di una prestazione con diverso oggetto, mentre sono di valuta le obbligazioni aventi fin dall'origine ad oggetto una somma di denaro, a nulla rilevando l'eventuale indeterminatezza della prestazione pecuniaria, suscettibile di esatta quantificazione solo all'esito dell'operazione di liquidazione» (Cass. n. 634/1995).

3. Per le stesse ragioni è infondato l'unico <sup>motivo</sup> del ricorso incidentale, il quale denuncia violazione dell'art. 1227 c.c. .

Si sostiene che, trattandosi nella specie di debito di valore, la rivalutazione e gli interessi dovevano essere liquidati dal momento di insorgenza del credito o al limite da era divenuto esigibile, mentre la corte d'appello aveva fissato la decorrenza dell'una e degli altri dalla domanda.

La censura, infatti, implica che nel caso di specie il conguaglio in denaro rappresentasse «solo un bene sostitutivo di una prestazione con diverso oggetto, ossia la cessione di cubatura» (pag. 12 del controricorso).

È stato già chiarito che la cessione di cubatura e l'equivalente in denaro rappresentavano invece prestazioni alternative, poste su una posizione reciproca di parità, restando rimessa alla volontà del debitore la scelta dell'una o dell'altra.

Si deve ancora aggiungere che dalla sentenza risulta che l'obbligazione alternativa si era convertita in obbligazione semplice, avente per «solo

oggetto il corrispettivo in denaro», essendo divenuta nel tempo impossibile per il cambiamento del PPR del Comune l'altra prestazione (art. 1288 c.c.).

L'obbligazione alternativa si estingue quando siano divenute impossibili tutte le prestazioni in essa alternativamente dedotte, mentre, divenuta impossibile una prestazione, l'obbligazione si concentra sulle altre non colpite da impossibilità, lasciando integro rispetto a queste l'obbligo del debitore all'adempimento (Cass. n. 1965/1970).

4. In conclusione è fondato il secondo motivo del ricorso principale; sono infondati il primo motivo dello stesso ricorso principale e il ricorso incidentale.

La sentenza deve essere cassata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Firenze in diversa composizione, che si atterrà nella liquidazione del credito ai principi prima enunciati e provvederà anche a liquidare le spese del presente giudizio di legittimità.

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

*accoglie* il secondo motivo del ricorso principale; *rigetta* il primo motivo del ricorso principale e il ricorso incidentale; *cassa* la sentenza in relazione al motivo accolto; *rinvia* alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 18 febbraio 2020.