

Civile Ord. Sez. 2 Num. 21188 Anno 2022

Presidente: DI VIRGILIO ROSA MARIA

Relatore: BELLINI UBALDO

Data pubblicazione: 05/07/2022

ORDINANZA

CC. 21/04/2022

sul ricorso R.G. 20511-2017 proposto da:

PALLONTEK s.n.c., in persona del legale rappresentante Salvatore Cardella, rappresentata e difesa dagli Avv.ti GIUSEPPE STRAMANDINOLI ed EMANUELA STURACE ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avv. Giorgio Antonini in ROMA, Via degli SCIPIONI 268/a

- ricorrente -

contro

SIRIUS ELECTRIC s.r.l., in persona dell'amministratore unico Mario Ferraris Fusarini, rappresentata e difesa dall'Avv. G.E. CAFFU' ed elettivamente domiciliata, presso lo studio dell'Avv. Concetta Trovato, in ROMA, Via della BALDUINA 7

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 685/2017 della CORTE d'APPELLO di TORINO, pubblicata il 22/03/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 21/04/2022 dal Consigliere Dott. UBALDO BELLINI.

FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato in data 22.6.1998, PALLONTEK s.n.c. di Cardella Salvatore & C. conveniva in giudizio SIRIUS ELECTRIC s.r.l. esponendo di averla incaricata per la progettazione e

2
805/22

realizzazione di una macchina termosaldatrice speciale per la produzione di palloncini argentati; di aver accettato il preventivo di £ 95.000.000 oltre IVA e pattuito la consegna per il 15.11.1995; di aver versato acconti per complessive £ 40.000.000; di aver modificato, in corso di realizzazione, il progetto causa il venir meno della possibilità di acquisire il macchinario in *leasing*; di aver da subito constatato che la macchina era inadatta all'uso pattuito perché strappava e bruciava il materiale di lavorazione, con ciò rendendo necessario l'intervento di operatori addetti e rallentandosi, pertanto, la produzione dei palloncini; di aver prontamente contestato i vizi a Sirius Electric s.r.l.; di aver richiesto l'intervento di società terza per l'eliminazione dei vizi che l'appaltatrice non era riuscita ad eliminare. Chiedeva, la risoluzione del contratto di appalto per inadempimento e la condanna della convenuta alla restituzione dell'importo di £ 108.000.071, corrisposto in conto prezzo oltre il risarcimento dei danni.

Si costituiva Sirius Electric s.r.l., deducendo di aver venduto un macchinario *standard*, semplificato, non essendo stata in grado la committente di sostenere i costi di una progettazione *ad hoc*; che i difetti lamentati erano da ascrivere allo stampo realizzato da terzi in conseguenza delle minori disponibilità economiche della committente.

Il Tribunale, ritenendo che non constasse prova né di difetti della macchina, né della circostanza che il macchinario fosse privo della marcatura CE già al momento della consegna, respingeva la domanda dell'attrice compensando per 1/3 le spese di lite.

Con sentenza n. 191/2007, la Corte d'Appello di Torino confermava il rigetto della domanda, inferendo l'infondatezza della domanda di risoluzione per inadempimento dalla constatazione che il macchinario era risultato idoneo a una produzione quantitativamente minore a quella sperata, per cui la committente avrebbe potuto agire solo ex art. 1667 ovvero 1668, comma 1 c.c. per la

diminuzione del prezzo ovvero per il risarcimento dei danni, tra l'altro non provati.

Con sentenza n. 19647 del 2013, la Suprema Corte cassava la sentenza n. 191/2007 della Corte d'Appello di Torino con rinvio ad altra sezione per provvedere a nuovo esame. In particolare, la Corte di legittimità riteneva che, formulata domanda di risoluzione del contratto di appalto per inadempimento, incombeva all'appaltatrice l'onere di fornire la prova che la macchina speciale progettata e realizzata possedesse le caratteristiche normative dovute (marcatura CE) e tecnico/materiali necessarie per la realizzazione della funzionalità conforme alle esigenze per le quali era stata realizzata. Trattandosi di domanda ex art. 1668, comma 2 c.c., la Corte d'Appello avrebbe dunque dovuto accertare: 1) lo stato della macchina al momento della consegna e della sua prima attivazione; 2) la ricorrenza o meno delle condizioni di eliminabilità in concreto delle difformità e dei vizi della cosa appaltata; 3) la previsione nel contratto di appalto delle finalità di utilizzazione; 4) la possibilità di rispettare la normativa CE; 5) il costo di tali opere ove ritenute possibili e il relativo rapporto rispetto all'importo pattuito per la realizzazione del bene; 6) l'oggetto preciso del contratto di appalto stipulato dalle parti e l'importanza nella produzione della committente nell'ambito del valore dell'opera appaltata.

La Pallontek s.n.c. riassumeva il giudizio insistendo nella domanda di risoluzione del contratto e di condanna al ristoro dei danni da inadempimento.

Con sentenza n. 685/2017, depositata in data 22.3.2017, la Corte d'Appello di Torino, rigettava la domanda di risoluzione per inadempimento e di risarcimento del danno condannando la Pallontek s.n.c. al pagamento delle spese di lite di tutti i gradi di giudizio.

In particolare, la Corte territoriale rilevava che l'accertata modifica delle condizioni originarie del macchinario, consegnato nel



dicembre 1996 in esecuzione dell'ordine come "semplificato", in conseguenza dell'esigenza della committente di contenere i costi, determinava l'impossibilità oggettiva e materiale di accertare lo stato della macchina al momento della consegna e della sua prima attivazione e, quindi, l'impossibilità delle verifiche esplicitate dalla Suprema Corte ai punti da 2) a 6) della sentenza. Le modifiche effettuate da MB s.r.l., su incarico della ricorrente, determinavano un'alterazione del sistema tale da non rendere possibile la verifica della corrispondenza del macchinario consegnato a quello contrattualmente dovuto; dell'attitudine dello stesso al funzionamento e ai risultati quantitativi della produzione (numero palloncini/giorno) contrattualmente convenuti; della conformità dell'apparato alla normativa di sicurezza CE; l'impossibilità di effettuare una prova di funzionamento in una configurazione quanto più prossima a quella originaria.

Quanto alla ripartizione dell'onere della prova, la Corte d'appello di rinvio evidenziava che nel caso in cui la prova non possa essere data per un comportamento ascrivibile alla stessa parte contro la quale il fatto da provare venga invocato, il principio per cui la prova certa di un fatto deve essere fornita da chi è nelle condizioni reali di farlo (c.d. principio di vicinanza della prova) si declina nel trasferimento dell'onere probatorio in capo all'appaltante. Presupposti, comunque, non accertati, dato che CTU e testi avevano confermato il solo dato oggettivo della produttività di circa 250 palloncini/giorno, quindi non un'inidoneità assoluta alla produzione, ma nulla in merito alla riquantificazione della produttività sperata conseguente alle modifiche convenute per il contenimento dei costi. Sicché anche la domanda risarcitoria del danno emergente e del lucro cessante per la ritenuta minore produttività del macchinario non poteva essere accolta, non essendo possibile accertare l'eventuale inadempimento di Sirius Electric s.r.l. né sotto il profilo della conformità del macchinario consegnato a quanto pattuito, né

sotto il profilo della diversa aspettativa della prestazione riferita all'apparato cosiddetto semplificato.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione Pallontek s.n.c. di Cardella Salvatore e C. sulla base di due motivi. Resiste Sirius Electric s.r.l. con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo, la ricorrente lamenta la «Violazione dell'art. 384 c.p.c. con riferimento all'art. 360 n. 3 c.p.c. Violazione dell'art. 6 della L. n. 626/1994; artt. 6 e 7 e ss. D.P.R. n. 547/1955», giacché il nucleo essenziale della sentenza n. 19647 del 2013 della Suprema Corte era stato completamente ignorato dalla Corte d'Appello di Torino con violazione dell'art. 348, comma 2 c.p.c. Osservava la ricorrente che, nella fattispecie, la Corte di Cassazione aveva rilevato che la macchina in oggetto fosse priva della certificazione CE e, dunque, come essa risultasse inservibile all'uso per la quale era stata destinata; non comprendendosi come un principio così evidente e acclarato dal Supremo Collegio, traente origine da fonti primarie, quali l'art. 32 Cost., le direttive CEE n. 89/392 e 91/368, come recepite dal D.P.R. n. 459/1996, avesse potuto essere disatteso dai Giudici di merito. Risulta ovvio che l'apparecchio fornito da Sirius fosse incommerciabile, per cui tale circostanza rendeva l'inadempimento dell'appaltatore talmente grave da giustificare la risoluzione del contratto.

In alcun modo dunque la citata sentenza (Cass. n. 19647 del 2013) aveva demandato alla Corte di rinvio un'indagine riferita alla macchina dopo l'intervento di altra ditta, imponendo piuttosto di considerare la gravità dell'inadempimento discendente dalle risultanze della CTU e dal comportamento gravemente colpevole della controparte. I Giudici di merito non solo avevano legittimato l'appaltatrice a consegnare un macchinario inservibile a qualsiasi uso, ma avevano assecondato la scelta di questa di non collaborare con il CTU al fine di ripristinare le condizioni della macchina poiché,

a loro dire, ciò avrebbe comportato la possibilità di rimediare a una carenza nell'assolvimento dell'onere probatorio avversario. Sul punto, invece, la sentenza della Suprema Corte aveva sostenuto che la Sirius non avesse mai offerto di farsi carico degli interventi di ripristino, pur essendo la stessa "esclusiva responsabile di quella situazione gravemente anomala".

1.1. – Il motivo è fondato.

1.2. – Nella sentenza *inter partes* (Cass. n. 19647 del 2013) questa Corte aveva posto in rilievo che ai fini della risoluzione del contratto di appalto per i vizi dell'opera, «è necessario un inadempimento più grave di quello richiesto per la risoluzione della compravendita per i vizi della cosa, atteso che, mentre per l'art. 1668 comma 2 c.c. la risoluzione può essere dichiarata soltanto se i vizi dell'opera sono tali da renderla del tutto inadatta alla sua destinazione, l'art. 1490 c.c. stabilisce che la risoluzione va pronunciata per i vizi che diminuiscano in modo apprezzabile il valore della cosa, in aderenza alla norma generale di cui all'art. 1455 c.c., secondo cui l'inadempimento non deve essere di scarsa importanza avuto riguardo all'interesse del creditore. Pertanto la possibilità di chiedere la risoluzione del contratto di appalto è ammessa nella sola ipotesi in cui l'opera, considerata nella sua unicità e complessità, sia assolutamente inadatta alla destinazione sua propria, in quanto affetta da vizi che incidano in misura notevole sulla struttura e funzionalità della medesima sì da impedire che essa fornisca la sua normale utilità, mentre, se i vizi e le difformità sono facilmente e sicuramente eliminabili, il committente può solo richiedere, a sua scelta, uno dei provvedimenti previsti dal primo comma dell'articolo 1668 c.c, salvo il risarcimento del danno nel caso di colpa dell'appaltatore. A tal fine, la valutazione delle difformità o dei vizi deve avvenire in base a criteri obiettivi, ossia considerando la destinazione che l'opera riceverebbe dalla generalità delle persone, mentre deve essere compiuta con criteri subiettivi

quando la possibilità di un particolare impiego o di un determinato rendimento siano dedotti in contratto (in tali sensi, tra le tante, Cass. n. 7061; del 2002; Cass. n. 15167 del 2001; Cass. 2 n. 10571 del 2001; Cass. n. 9078 del 1994; Cass. n. 9613 del 1990; Cass. 1990 n. 7872 del 1990). Incombeva poi al committente l'onere probatorio in ordine alla sussistenza dei vizi dedotti a fondamento della domanda di risoluzione del contratto di appalto, mentre compete all'appaltatore addurre l'esistenza di eventuali cause che impediscano al committente di far valere il suo diritto. Se poi le parti hanno chiesto utili mezzi di prova a sostegno delle rispettive tesi, il giudice deve prendere in considerazione le relative richieste qualora l'espletamento dei mezzi di prova possa fornire elementi per un più completo accertamento delle situazioni di fatto influenti sul giudizio» (così, Cass. n. 19647 del 2013).

1.3. – A tali affermazioni va aggiunto che costituisce principio consolidato (cfr. Cass. n. 9156 del 2019; Cass. n. 5137 del 2019) quello secondo cui la riassunzione della causa innanzi al giudice di rinvio instauri un “giudizio chiuso”, nel quale è preclusa alle parti, tra l'altro, ogni possibilità di proporre nuove domande, eccezioni, nonché conclusioni diverse, salvo che queste, intese nell'ampio senso di qualsiasi attività assertiva o probatoria, siano rese necessarie da statuizioni della sentenza della Cassazione (Cass. n. 25244 del 2013). Sicché, nel giudizio di rinvio non possono essere proposti dalle parti, né presi in esame dal giudice, motivi di impugnazione diversi da quelli che erano stati formulati nel giudizio d'appello conclusosi con la sentenza cassata e che continuano a delimitare, da un lato, l'effetto devolutivo dello stesso gravame e, dall'altro, la formazione del giudicato interno (Cass. n. 4096 del 2007; Cass. n. 13719 del 2006; in senso analogo, Cass. n. 13006 del 2003).

La riassunzione della causa davanti al giudice di rinvio, nella specie, si configura, dunque, non già come atto di impugnazione, ma

come attività d'impulso processuale, volta alla prosecuzione del giudizio conclusosi con la sentenza cassata (cfr. Cass. n. 25244 del 2013, cit.; cfr. Cass. n. 4018 del 2006). Né va dimenticato che a tali regole si aggiunge quella secondo cui, in tema di ricorso avverso sentenza emessa in sede di rinvio, ove sia in discussione, in rapporto al *petitum* concretamente individuato dal giudice di rinvio, la portata del *decisum* della sentenza di legittimità, la Corte di cassazione, nel verificare se il giudice di rinvio si sia uniformato al principio di diritto da essa enunciato, deve interpretare la propria sentenza in relazione alla questione decisa e al contenuto della domanda proposta in giudizio dalla parte, con la quale la pronuncia rescindente non può porsi in contrasto (Cass. n. 3955 del 2018).

1.4. – Il giudice di appello riteneva non grave l'inadempimento della Sirius, affermando che la macchina speciale non fosse affatto del tutto inidonea alla produzione dei palloncini, ossia ad una produzione utile, non avendo la committente peraltro dimostrato il costo delle modifiche apportate al bene, così da dimostrare quale fosse la causa e l'incidenza economica della spesa sostenuta per ottenere l'eliminazione dei difetti.

Ma con la citata sentenza n. 19647 del 2013, questa Corte Suprema aveva viceversa ritenuto evidente la sussistenza dei lamentati vizi di motivazione dovendosi ravvisare incongruenze ed illogicità frutto di una non corretta applicazione della normativa e dei principi giurisprudenziali in materia di appalto e di onere della prova. Laddove, il giudice distrettuale non aveva tenuto conto che [secondo quanto affermato dalla Corte di legittimità nella fattispecie concreta] incombeva all'appaltatrice, e non alla committente, fornire la prova che la macchina speciale progettata e realizzata fosse in possesso delle caratteristiche normativamente previste, oltre a quelle materiali per realizzare una funzionalità conforme alle esigenze in vista delle quali era stata realizzata, non valendo nella specie l'evocato principio di vicinanza della prova (Cass. n. 98 del 2019;

Cass. n. 936 del 2010). Non valendo allora l' affermazione della Corte distrettuale impugnata in questa sede, secondo cui «rientrando il regime della responsabilità della appaltante per la difformità dell'opera nel paradigma della responsabilità contrattuale, compete al creditore/appaltante che agisca per la risoluzione e per il risarcimento del danno dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto potendosi limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte. Sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto del creditore, cioè dell'avvenuto adempimento (Cass. sez. un. n. 13533 del 2001). E ciò in applicazione della considerazione che onerare il creditore della dimostrazione dell'altrui inadempimento significa costringere il medesimo a dar prova di una circostanza negativa, gravando così eccessivamente la sua posizione processuale» (sentenza n. 685/2017 qui impugnata pag. 8).

2. - Va dunque compiuto un nuovo esame sul primo motivo, con assorbimento del secondo motivo in cui si deduce la «violazione dell'art. 1218 c.c. con riferimento alla violazione dell'art. 360 n.3 c.p.c.», là dove la ricorrente ha ribaltato l'onere della prova sulla committente nella diabolica richiesta di provare l'impossibilità assoluta del funzionamento del macchinario dopo l'intervento di terzi.

2.1. - In conclusione, va accolto il primo motivo, con assorbimento del secondo. La sentenza impugnata deve essere dunque cassata, in relazione al motivo accolto, e rinviata alla Corte d'appello di Torino, in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, con assorbimento del secondo. Cassa, in relazione al ~~motivo~~ ^{ai} ~~motivi~~ ^{ai} ~~accolto~~ ^{accolti}, e rinvia ad altra sezione della Corte d'appello di Torino, in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda
sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 21 aprile 2022.

b