

Civile Ord. Sez. 2 Num. 31378 Anno 2022

Presidente: BERTUZZI MARIO

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 24/10/2022



ORDINANZA

sul ricorso 21262-2017 proposto da:

IMMOBILIARE R.G.M. S.R.L., rappresentata e difesa dall'avvocato GIUSEPPE SAVOIA;

- ricorrente -

contro

AGATA S.N.C. di DAL PRETE OSVALDO & C., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA NOMENTANA 76, presso lo studio dell'avvocato MARCO SELVAGGI, rappresentata e difesa dall'avvocato FABIO BIANCARDI;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

nonché contro

MATTIOLI MARIO, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE SAVOIA;

- controricorrente-

avverso la sentenza n. 1604/2016 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 12/07/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/10/2022 dal Consigliere ANTONIO SCARPA.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La Immobiliare R.G.M. s.r.l. ha notificato alla Agata s.n.c. di Dal Prete Osvaldo & c. (già Agata s.a.s.) in data 8 settembre 2017 ricorso, articolato in tre motivi, avverso la sentenza n. 1604/2016 della Corte di appello di Venezia, pubblicata il 12 luglio 2016.

La Agata s.n.c. di Dal Prete Osvaldo & c. ha notificato in data 17 ottobre 2017 controricorso contenente altresì ricorso incidentale in unico motivo nei confronti di Mario Mattioli.

Mario Mattioli ha resistito con controricorso al ricorso incidentale contro di lui rivolto.

2. Il Tribunale di Verona con sentenza del 23 dicembre 2011, accogliendo la domanda della Agata s.n.c. per la corresponsione del prezzo di un appalto avente ad oggetto l'intonacatura di un fabbricato, condannò i convenuti Immobiliare R.G.M. s.r.l. e architetto Mario Mattioli al pagamento della somma di € 29.564,85 oltre interessi.

La Corte d'appello di Venezia ha poi accolto il gravame formulato dall'architetto Mario Mattioli, dichiarandone il "difetto di legittimazione passiva", sul presupposto che i lavori erano stati commissionati all'appaltatrice Agata s.n.c. con la scrittura privata dell'8 maggio 2004 dalla sola Immobiliare R.G.M. s.r.l. E' stato invece rigettato l'appello della stessa Immobiliare R.G.M. s.r.l., reputando la Corte di Venezia, al pari del primo giudice: che fosse illegittimo il rifiuto opposto dalla committente alla Agata s.n.c. al fine di consentire alla appaltatrice di eliminare i lamentati difetti delle opere, precisando che la Immobiliare R.G.M. s.r.l. si era limitata a chiedere il rigetto della domanda, e non anche la riduzione del prezzo; che l'eccezione di inadempimento era contraria a buona fede, proprio per avere la committente rifiutato l'offerta della appaltatrice di porre rimedio ai vizi a sue spese; che la CTU aveva rilevato i segni lasciati dalle riprese e dalle tracce sull'intonaco colorato e la non uniformità delle superfici cromatiche, difetti eliminabili anche con la soluzione proposta dalla

Agata s.n.c.; che non tutti i difetti riscontrati fossero addebitabili alla Agata s.n.c., essendo alcuni dovuti alla mancanza di intonaco.

3. La trattazione dei ricorsi è stata fissata in camera di Consiglio, a norma degli artt. 375, comma 2, e 380 bis.1, c.p.c.

Hanno depositato memorie la Immobiliare R.G.M. s.r.l. e la Agata s.n.c.

4. Il primo motivo del ricorso principale della Immobiliare R.G.M. s.r.l. deduce la violazione dell'art. 115 c.p.c., per l'affermazione contenuta a pagine 5 della sentenza impugnata, secondo cui la prospettazione difensiva della Agata s.n.c. che i vizi delle opere "non hanno determinato alcun pregiudizio alla committenza ... non è stata contestata da convenuti (v. verbale dell'udienza 20/11/2009)". La ricorrente principale riporta dapprima il contenuto del verbale dell'udienza 20 novembre 2009, nella quale il difensore della Agata s.n.c. dichiarava che la propria assistita era disposta "a rimediare agli inconvenienti a propria cura e spese a patto che controparte versi l'importo ancora a debito, posto che le unità immobiliari sono già state vendute e i corrispettivi incassati". Poi viene trascritto il primo motivo dell'appello della Immobiliare R.G.M. s.r.l. ed allegato che "i compromessi" intervenuti con gli acquirenti delle singole porzioni di edificio prevedevano un prezzo "al grezzo", cioè senza intonaci esterni ed interni, e perciò la Immobiliare R.G.M. s.r.l., anche per conto dei medesimi acquirenti, aveva commissionato i lavori alla Agata s.n.c.

Il secondo motivo del ricorso principale della Immobiliare R.G.M. s.r.l. deduce la violazione degli artt. 1662, comma 2, 1665, comma 5, 1667 e 1668 c.c. Si assume che fosse pacifico che i lavori eseguiti dalla Agata s.n.c. non erano stati accettati dalla Immobiliare R.G.M. s.r.l., che "le difformità cromatiche nell'intonaco, evidenti dopo che erano stati tolti i ponteggi, c'erano, dal momento che l'appaltatrice si [era] sempre offerta di eliminarle, mediante interventi localizzati di tinteggiatura", e che la appaltatrice avrebbe potuto procedere direttamente alla eliminazione senza che

occorresse alcun consenso della committente, non trattandosi di vizi riscontrati dopo l'accettazione delle opere.

Il terzo motivo del ricorso principale della Immobiliare R.G.M. s.r.l. deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo, costituito dal riconoscimento da parte di Agata s.n.c. dei vizi per le difformità cromatiche, sicché l'appaltatrice non avrebbe dovuto alcuna adesione della committente per procedere ai lavori eliminativi degli stessi difetti.

4.1. I tre motivi del ricorso principale della Immobiliare R.G.M. s.r.l., da esaminare congiuntamente perché connessi, si rivelano fondati nei sensi di cui alla motivazione che segue.

4.2. Nella causa in esame, l'appaltatrice Agata s.n.c. di Dal Prete Osvaldo & c. ha chiesto il pagamento del corrispettivo, essendo avvenuta la consegna dell'opera, mentre la committente Immobiliare R.G.M. s.r.l. ha dedotto di aver rifiutato detto pagamento perché subordinato all'eliminazione dei vizi. L'appaltatrice ha riconosciuto la sussistenza dei vizi della prestazione eseguita e, ammettendo la propria responsabilità, ha assunto l'impegno di eliminarli, proponendo i rimedi idonei ad escludere in modo definitivo gli inconvenienti, ma sua volta subordinando l'esecuzione di tali rimedi al previo versamento del prezzo ancora dovuto. La Corte d'appello di Venezia ha concluso che l'eccezione di inadempimento così spiegata dalla Immobiliare R.G.M. s.r.l. era contraria a buona fede, per avere la committente rifiutato alla appaltatrice il consenso a porre rimedio ai vizi a sue spese.

La controricorrente Agata s.n.c. riferisce che la convenuta aveva respinto l'offerta di eliminazione dei difetti perché era venuta meno la fiducia nell'appaltatrice e non era garantita la definitiva soluzione dei problemi.

4.3. Ora, in tema di appalto, il committente può legittimamente rifiutare o subordinare il pagamento del corrispettivo all'eliminazione dei vizi dell'opera, invocando l'eccezione di inadempimento prevista dall'art. 1460 c.c., in quanto istituto di applicazione generale in materia di contratti a presta-

zioni corrispettive, purché il rifiuto di adempiere non sia contrario alla buona fede, spettando al giudice del merito accertare se la spesa occorrente per l'eliminazione delle difformità sia proporzionata a quella che il committente rifiuta di corrispondere all'appaltatore o che subordina a tale eliminazione (*ex multis*, Cass. Sez. 6 - 2, 26/11/2013, n. 26365). Il rifiuto di corrispondere il prezzo opposto dal committente, che faccia valere la garanzia per i difetti dell'opera di cui al primo comma dell'art 1668 c.c., è legittimo, in attuazione del principio *inadimplenti non est adimplendum*, fino a quando i vizi non siano stati eliminati, giacché solo l'avvenuta eliminazione dei medesimi vizi rende liquido ed esigibile il credito dell'appaltatore (Cass. Sez. 2, 08/05/1981, n. 3006; Cass. Sez. 2, 19/02/1981, n. 1036; Cass. Sez. 2, 29/05/1980, n. 3542; Cass. Sez. 3, 13/11/1973, n. 3005; Cass. Sez. 1, 25/03/1969, n. 955; Cass. Sez. 1, 5/03/1956, n. 768; arg. anche da Cass. Sez. 3, 14/10/1970, n. 2026). L'art. 1662 c.c. consente, peraltro, al committente di controllare l'esecuzione dell'opera nel suo svolgimento e di fissare all'appaltatore un congruo termine per ovviare alle difformità ed ai difetti riscontrati, facoltà che ha la funzione di consentire al committente stesso di provocare l'automatica risoluzione del contratto al momento dell'inutile compimento del decorso del termine. Altrimenti, il committente conserva comunque il diritto di ottenere l'eliminazione dei difetti a lavori ultimati, fino a quanto non provveda all'accettazione senza riserve dell'opera per i vizi palesi o non denunci tempestivamente i vizi occulti dopo la consegna dell'opera (Cass. Sez. 2, 27/08/1993, n. 9064).

Ne consegue che, allorché, come in questo giudizio, essendo già avvenuta la consegna dell'opera, l'appaltatore riconosca la sussistenza dei vizi della prestazione eseguita e, ammettendo la propria responsabilità, assuma l'impegno di eliminarli (previo pagamento del saldo), proponendo rimedi potenzialmente idonei ad escludere in modo definitivo gli inconvenienti, tale dichiarazione unilaterale si configura come proposta di novazione

dell'obbligazione di garanzia (alle condizioni date e non ancora compiutamente definite), novazione che si ha per conclusa solo con il successivo accordo tra le parti, ancorché configurabile per fatti concludenti (Cass. Sez. 3, 19/03/2009, n. 6670; Cass. Sez. 1, 26/06/1995, n. 7216).

La responsabilità dell'appaltatore per i difetti dell'opera lascia, invero, al committente la scelta tra i rimedi indicati dall'art. 1668, comma 1, c.c., ovvero l'eliminazione dei vizi a spese (non da parte) dell'appaltatore, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto, salvo il risarcimento del danno. Tale scelta rimessa al committente è stata da ultimo qualificata nella giurisprudenza di questa Corte come forma di esercizio di un "diritto potestativo" (Cass. Sez. 2, 04/08/2022, n. 2421), del tutto indipendente, perciò, dalla volontà dell'appaltatore.

Allorché il committente richieda che le difformità o i difetti siano eliminati a spese dell'appaltatore, il giudice dispone condanna da eseguirsi nelle forme previste dall'art. 2931 c. c.

Le prestazioni di cui l'art 1668 c.c. fa obbligo all'appaltatore non sono, pertanto, prestazioni di opera: ciò non impedisce, tuttavia, che l'appaltatore possa offrirsi di eliminare i difetti, libero restando il committente di accettare l'offerta oppure di pretenderne l'eliminazione a spese di quello, oppure la riduzione del corrispettivo o addirittura la risoluzione.

La facoltà di scelta che la disposizione dell'art. 1668 c.c. lascia al committente non comporta nemmeno che, nell'ipotesi che il committente richieda l'eliminazione dei vizi, i lavori debbano eseguirsi a suo rischio, sicché comunque questi non è tenuto ad adempiere la sua obbligazione se non dopo l'effettiva esecuzione dell'intervento diretto ad eliminare i difetti e le difformità dell'opera (Cass. Sez. 1, 15/03/1956, n. 768).

Ciò premesso, la disciplina stabilita dall'art. 1665 c.c. per il diritto dell'appaltatore al pagamento del corrispettivo non si sottrae, come già considerato, alla regola generale secondo la quale il principio *inadimplenti non est adimplendum* va applicato secondo buona fede, mirando a conservare, in

caso di inadempimento di una delle parti, l'equilibrio sostanziale e funzionale del negozio, e perciò richiedendo quel giudizio sulla ragionevolezza del rifiuto di adempiere, espresso dal secondo comma dell' art 1460 c.c.

Pertanto, in presenza di un rifiuto opposto dal committente sia al pagamento del prezzo prima della eliminazione dei vizi delle opere da parte dell'appaltatore, sia alla proposta di eliminazione dei difetti avanzata, dopo la consegna delle opere, dall'appaltatore (nella specie, peraltro condizionata al pagamento del saldo del corrispettivo), il giudice non può far discendere automaticamente l'esigibilità del credito dell'appaltatore dall'impegno assunto dallo stesso ad eliminare i vizi, dovendo, piuttosto, valutare comparativamente il comportamento delle parti ed accertare se sia contraria a buona fede la mancata cooperazione del committente rispetto al rimedio proposto dal committente, alla stregua tanto delle obbligazioni principali del contratto di appalto, quanto di quelle collaterali di collaborazione, e comunque considerando che il committente non può dirsi obbligato ad adempiere se non dopo l'effettiva esecuzione dell'intervento diretto ad eliminare i difetti e le difformità dell'opera.

Altrimenti, ove, come nella specie, il committente alleggi i difetti dell'opera soltanto a fondamento di una eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., al fine di conseguire il rigetto integrale della domanda dell'appaltatore volta al pagamento del corrispettivo e dunque di paralizzare la pretesa avversaria, senza contestualmente sperimentare in via riconvenzionale alcuno dei rimedi offerti dall'art. 1668 c.c., occorre quindi valutare l'oggettiva proporzione dei rispettivi inadempimenti, riguardata con riferimento all'intero equilibrio del contratto, dovendo il giudice del merito accertare se la spesa occorrente per eliminare i vizi dell'opera sia proporzionata a quella che il committente rifiuta perciò di corrispondere all'appaltatore e restando eventualmente il medesimo committente comunque tenuto a corrispondere il prezzo dovuto per i lavori esenti da vizi (arg. da Cass. Sez. 2, 20/03/2012, n. 4446; Cass. Sez. 2, 13/02/2008, n. 3472; Cass. Sez. 2,

13/03/2007, n. 5869; Cass. Sez. 2, 17/05/2004, n. 9333; Cass. Sez. 2, 01/07/2002, n. 9517; Cass. Sez. 2, 26/05/1998, n. 5231; Cass. Sez. 2, 23/07/1988, n. 4747).

5. Il ricorso incidentale proposto dalla Agata s.n.c. nei confronti di Mario Mattioli lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 116 c.p.c. e 2730 e 2733 c.c., censurando la sentenza della Corte d'appello di Venezia nella parte in cui ha ritenuto il Mattioli estraneo alla vicenda contrattuale dedotta in causa. La Agata s.n.c. ha esposto che la lettera del 7 luglio 2006 inviata dall'architetto Mattioli in risposta alla richiesta di pagamento del 27 giugno 2006 (lettera nella quale il mittente dichiarava di essere estraneo al conferimento dell'appalto), non può costituire prova a favore dell'autore della missiva e comunque rivelava valore confessorio (in quanto il Mattioli riconosceva di essere "solo uno dei "tanti proprietari"). La Corte d'appello avrebbe altresì dovuto considerare che il dimostrato pagamento dell'acconto di € 10.000,00 da parte del Mattioli costituiva ulteriore "elemento di prova della legittimazione passiva" dello stesso.

5.1. Respingendo l'eccezione pregiudiziale sollevata dal controricorrente Mario Mattioli, il ricorso incidentale della Agata s.n.c. deve ritenersi ammissibile benché tardivo, in quanto notificato in data 17 ottobre 2017 con riguardo a sentenza pubblicata il 12 luglio 2016.

Nella specie, proposto ricorso per cassazione da uno dei condebitori solidali, il creditore intende giovare dell'impugnazione incidentale tardiva, ai sensi dell'art. 334 c.p.c., contro parte diversa dall'impugnante principale, ovvero contro altro condebitore.

Opera allora il principio enunciato da Cass. Sez. Unite 27 novembre 2007, n. 24627, secondo il quale l'impugnazione incidentale tardiva è sempre ammissibile, a tutela della reale utilità della parte, tutte le volte che l'impugnazione principale, nella specie di un coobbligato solidale, metta in discussione l'assetto di interessi derivante dalla sentenza alla quale il creditore aveva prestato acquiescenza; conseguentemente, è ammissibile, sia

quando rivesta la forma della controimpugnazione rivolta contro il ricorrente principale, sia quando rivesta le forme della impugnazione adesiva rivolta contro la parte investita dell'impugnazione principale, anche se fondata sugli stessi motivi fatti valere dal ricorrente principale, atteso che, anche nelle cause scindibili, il suddetto interesse sorge dall'impugnazione principale, la quale, se accolta, comporterebbe una modifica dell'assetto delle situazioni giuridiche originariamente accettate.

5.2. Il ricorso incidentale della Agata s.n.c. è comunque infondato.

La Corte d'appello di Venezia ha accolto il gravame spiegato dall'architetto Mario Mattioli, dichiarandone il "difetto di legittimazione passiva", sul presupposto che i lavori erano stati commissionati all'appaltatrice Agata s.n.c. con la scrittura privata dell'8 maggio 2004 dalla sola Immobiliare R.G.M. s.r.l., della quale il Mattioli era rappresentante, avendo perciò in tale qualità sottoscritto il contratto su foglio recante il timbro della società.

Il motivo del ricorso incidentale della Agata s.n.c., risolvendosi in una critica della sentenza impugnata formulata sotto una molteplicità di profili di fatto, auspica dalla Corte di cassazione un diverso apprezzamento degli elementi istruttori valutati dalla Corte d'appello. Altrimenti, il ricorrente incidentale lamenta il mancato utilizzo del ragionamento presuntivo limitandosi ad affermare un convincimento diverso da quello espresso dai giudice di merito.

La sentenza impugnata ha comunque deciso la questione di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte.

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 anche 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 la Agata s.n.c.

avrebbe dovuto fare dimostrando di aver ricevuto direttamente dall'architetto Mario Mattioli, e non soltanto dalla Immobiliare R.G.M. s.r.l., da lui rappresentata, l'incarico per il compimento delle opere edili azionate in questo giudizio di cui alla scrittura privata dell'8 maggio 2004. La titolarità della posizione soggettiva passiva di committente delle opere appaltate, perciò tenuto al pagamento del corrispettivo, è 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 (arg. da Cass. Sez. Unite, 16/02/2016, n. 2951).

Del resto, nel contratto di appalto la qualità di committente può anche non coincidere con quella del soggetto a favore del quale i lavori vanno eseguiti o del proprietario dell'immobile che ne sia oggetto, 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). L'individuazione dell'effettivo committente delle opere appaltate costituisce comunque frutto di accertamento di fatto, devoluto in via esclusiva al giudice di merito ed insindacabile in sede di legittimità se non nei limiti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.

Peraltro, la sottoscrizione di un contratto, che venga apposta in calce ad un timbro contenente il nome di una società e sia compiuta da persona che rivesta il ruolo di rappresentante della stessa ed abbia dichiarato di agire in detta qualità, è idonea, nel rapporto con l'altro contraente, ad esteriorizzare la riferibilità esclusiva dell'affare alla medesima società.

6. Viene perciò accolto il ricorso principale della Immobiliare R.G.M. s.r.l., mentre va rigettato il ricorso incidentale proposto dalla Agata s.n.c. nei

confronti di Mario Mattioli. La sentenza impugnata deve essere cassata nei limiti del ricorso accolto, con rinvio alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione, la quale terrà conto dei rilievi svolti e si uniformerà ai richiamati principi, provvedendo anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione nel rapporto processuale tra la Immobiliare R.G.M. s.r.l. e la Agata s.n.c. La ricorrente incidentale Agata s.n.c. va poi condannata a rimborsare al controricorrente Mario Mattioli le spese del giudizio di cassazione nell'importo liquidato in dispositivo.

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 della ricorrente incidentale, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale della Immobiliare R.G.M. s.r.l. e rigetta il ricorso incidentale proposto dalla Agata s.n.c. nei confronti di Mario Mattioli; cassa la sentenza impugnata nei limiti del ricorso accolto e rinvia la causa, anche per provvedere sulle spese del giudizio di cassazione nel rapporto processuale tra la Immobiliare R.G.M. s.r.l. e la Agata s.n.c., alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione; condanna la ricorrente incidentale Agata s.n.c. a rimborsare al controricorrente Mario Mattioli le spese sostenute nel giudizio di cassazione, che liquida in complessivi € 4.300,00, 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 della ricorrente incidentale Agata s.n.c., di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile