

Civile Ord. Sez. 2 Num. 8038 Anno 2023

Presidente: BERTUZZI MARIO

Relatore: CARRATO ALDO

Data pubblicazione: 21/03/2023

R. G. N. 14490/' 18

C. C. 15/02/2023

Appalto privato

ORDINANZA

sul ricorso (iscritto al N.R.G. 14490/2018) proposto da:

MGA S.R.L. (C.F.: 01347360669), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa, giusta procura apposta in calce al ricorso, dagli Avv.ti Pier Giorgio Leoni e Giovanni Corbyons, ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Cicerone, n. 44; - *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO ZIBERI PONTEGGI S.R.L. (P.I.: 01955390990), in persona del Curatore, rappresentato e difeso, in virtù di procura speciale apposta a margine del controricorso, dall'Avv. Massimo Amadori ed elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. Claudio Colini, in Roma, via Albenga, n. 45; - *controricorrente* -

avverso la sentenza della Corte di appello di Trento n. 54/2018 (pubblicata in data 8 marzo 2018);

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15 febbraio 2023 dal Consigliere relatore Aldo Carrato;

lette le memorie depositate dalle difese delle parti ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c.

RITENUTO IN FATTO

1. Con atto di citazione del febbraio 2014, il Fallimento della s.r.l. Ziberi Ponteggi conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Trento, la MGA s.r.l, esponendo che, nel maggio 2010 (quando era ancora "in bonis"), aveva pattuito con quest'ultima il noleggio a freddo di ponteggi sospesi – completi di intelaiatura, reti anticaduta e quanto altro necessario – destinati a tre diversi cantieri allestiti sull'autostrada A7 Milano-Genova, per il corrispettivo, determinato a corpo per i primi quattro mesi, di euro 220.564,00, nonché, per ogni mese successivo, nella misura di euro 14.000,00 per ciascun cantiere, specificando che la fornitura si era poi limitata ad uno solo dei tre cantieri (quello relativo al "Viadotto Montanesi"), con la conclusione dei relativi lavori nei tempi programmati, e che la MGA aveva versato acconti per euro 44.640,00.

Tanto premesso, chiedeva la condanna della convenuta al pagamento dell'importo di euro 182.000,00 a titolo di corrispettivo mensile dal settembre 2010 al settembre 2011, e di euro 95.000,00, quale corrispettivo per il compenso forfettario relativo ai primi tre mesi del rapporto contrattuale (giugno, luglio e agosto 2010), calcolato in misura proporzionale all'impiego dei ponteggi per il solo cantiere riguardante il citato "Viadotto Montanesi".

Si costituiva in giudizio la suddetta convenuta, la quale deduceva l'inadempimento dell'attrice rispetto alle obbligazioni assunte con riferimento all'indicato cantiere, avendo consegnato solo la metà dei ponteggi pattuiti, ragion per cui le aveva intimato – con apposita missiva del 30 novembre 2020 – di procedere al loro smontaggio, con la conseguente risoluzione del contratto; in ogni caso, detratto

l'acconto versato, l'eventuale credito residuo della società attrice avrebbe dovuto computarsi nella minor somma di euro 63.760,66.

In via riconvenzionale, la convenuta invocava il riconoscimento del risarcimento dei danni a titolo di penali conseguenti ai ritardi nella consegna dei lavori, per il reperimento di altro fornitore e per il fermo del cantiere.

Con sentenza pubblicata il 5 ottobre 2016, l'adito Tribunale, in accoglimento parziale della proposta domanda principale, condannava la convenuta al pagamento, in favore della curatela fallimentare della società attrice, della somma di euro 139.850,16.

2. Decidendo sull'appello formulato dalla convenuta soccombente, cui resisteva la curatela del Fallimento della società Ziberi, la Corte di appello di Trento, con sentenza n. 50/2018 (pubblicata l'8 marzo 2018), lo rigettava, condannando la MGA s.r.l. alla rifusione delle spese del grado.

A sostegno dell'adottata decisione, la Corte trentina riconfermava la statuizione del giudice di primo grado circa la parziale esecuzione dei lavori ad opera dell'appellata, conseguenti al concluso contratto di noleggio (da qualificarsi come locazione di beni mobili di durata e ad esecuzione continuata), di cui l'appellante aveva usufruito, non rilevando – ai fini della determinazione del prezzo da pagare – l'effetto risolutivo siccome riguardante la parte dell'appalto rimasto ineseguito. Riteneva, poi, il giudice di appello che il "quantum" del corrispettivo come indicato nell'impugnata sentenza era desumibile dalla idonee risultanze della c.t.u., nel mentre le pretese risarcitorie della società MGA erano rimaste prive di qualsiasi riscontro probatorio.

3. Avverso la citata sentenza di appello ha proposto ricorso per cassazione – affidato a due motivi – la MGA s.r.l., resistito con

controricorso dal Fallimento della s.r.l. Ziberi Ponteggi, in persona del curatore fallimentare.

Le difese di entrambe le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380-*bis*.1. c.p.c.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo, la ricorrente ha denunciato – ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione degli artt. 62 e 194 c.p.c., nonché degli artt. 1173, 1230, 1321, 1322, 1362, 1363 e 1464 c.c., intendendo confutare l'impugnata sentenza per aver recepito apoditticamente le risultanze della c.t.u., in base alla quale il contratto previsto con pagamento "a forfait" era stato trasformato in un contratto "a misura", dando, così, luogo ad un conteggio in cui l'adempimento della società fallita veniva valutato su quantitativi a misura e non a corpo, così venendosi a configurare la violazione dell'autonomia pattizia delle parti, del contratto (quale fonte di obbligazione avente forza di legge) e degli elementi essenziali del contratto stesso.

2. Con la seconda censura, la ricorrente ha dedotto – con riferimento all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, c.p.c. – la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1223, 1241, 1243 e 2697 c.c., nonché dell'art. 116 c.p.c., unitamente all'omessa valutazione di un fatto decisivo, rappresentando che, pur avendo i due giudici di merito dato atto dell'inadempimento della società fallita, avevano omesso di valutare i maggiori costi subiti da essa ricorrente per la stipula del contratto con la s.r.l. Eurodile, in luogo della Zimberi Ponteggi s.r.l., ignorando, quindi, una circostanza decisiva e documentalmente provata per la corretta quantificazione del corrispettivo spettante alla società fallita. Di conseguenza si sarebbero dovute ritenere violate le suddette norme in tema di inadempimento, di assolvimento

dell'onere probatorio e dell'esercizio del prudente apprezzamento degli esiti istruttori, giacché, con l'impugnata sentenza, si era ommesso di considerare in compensazione i maggiori costi sostenuti da essa ricorrente, quale lucro cessante ed eziologicamente connessi all'inadempimento della società fallita.

3. Rileva il collegio che, al fine di esaminare compiutamente i motivi, si rende opportuno rievocare lo svolgimento della vicenda fattuale, per come rimasta accertata in sede di merito.

E' rimasto univocamente appurato:

- che il concluso (in data 25 maggio 2010) contratto di noleggio a freddo dei ponteggi (con tutta la relativa attrezzatura) era stato stipulato con riferimento a tre diversi cantieri, ivi compreso quello relativo al "Viadotto Montanesi" sull'autostrada A7;

- che il canone di locazione era stato concordato per il nolo dei ponteggi dei tre cantieri nell'ammontare - da versare "a corpo" - di euro 220.564,00 (per i quattro mesi degli altri due viadotti e per i primi tre mesi di quello Montanesi), prevedendosi la corresponsione di un'ulteriore somma di euro 14.000,00 mensili per ogni mese successivo, tutto sul presupposto che la posa in opera dei ponteggi sarebbe dovuta terminare entro il 30 giugno 2010;

- che, però, alla data del 26 luglio 2010, la Ziberi Ponteggi aveva fornito in noleggio il solo materiale per allestire un ponteggio tale da consentire le lavorazioni di ripristino solo su metà del cantiere relativo al "Viadotto Montanesi", nel mentre per gli altri due viadotti non vi era stata alcuna fornitura di ponteggi;

- che, pertanto, la MGA aveva - a fronte di adempimento parziale - versato, a titolo di acconto, la somma di euro 44.640,00, procedendo, poi, a seguito della sospensione dei lavori e persistendo l'inadempimento della società Ziberi Ponteggi, a commissionare

l'esecuzione dei restanti lavori riguardanti il "Viadotto Montanesi" ad altra ditta, che subentrava alla Ziberi (poi dichiarata fallita);

- che quest'ultima introduceva la causa nei confronti della MGA per far dichiarare il suo inadempimento e l'obbligo a corrisponderle l'importo di euro 232.360,00, che, invece, il giudice di primo grado riduceva ad euro 139.850,16, sulla base delle risultanze della relazione del c.t.u., il quale – come prospettato con il primo motivo - aveva ritenuto che, pur in presenza di un contratto stipulato a corpo per i primi tre mesi (differenziati su tre cantieri) e non a misura, la modalità di computo a corpo si sarebbe dovuta considerare superata in caso di accertata fornitura non completata (come nella specie), con il conseguente conteggio del prezzo dovuto in base al criterio della misura;

- che la Corte di appello di Trieste, con l'impugnata sentenza, ha confermato quella di primo grado, condividendo l'impostazione del percorso motivazionale della pronuncia del Tribunale sulla individuazione del criterio da tenere presente per la determinazione del corrispettivo dovuto in favore dell'odierna ricorrente e sui profili relativi ai reciproci inadempimenti delle parti e sullo svolgimento del rapporto contrattuale oltre che sull'insussistenza della prova circa i pretesi danni da parte della MGA.

Ciò chiarito, ritiene il collegio che il primo motivo è fondato per le ragioni che seguono.

Per quanto emergente sulla base del percorso argomentativo adottato dalla Corte di appello, con cui è stato recepito quello fatto proprio dal Tribunale, la soluzione raggiunta si pone in contrasto – così derivandone la violazione degli artt. 1362 e 1363 c.c. (avuto, cioè, riguardo ai criteri ermeneutici principali) e del principio generale dell'autonomia privata - con la volontà inequivoca che le parti

avevano manifestato in sede di stipula del contratto, con il quale canone relativo al contratto di noleggio a freddo di tutta l'attrezzatura necessaria per l'allestimento di ponteggi sospesi destinati a tre diversi cantieri dell'autostrada A7 era stato pattuito – secondo diverse cadenze periodiche – “a corpo” (e, quindi, sulla base del risultato effettivamente conseguito dietro il pagamento di un corrispettivo “a forfait”, secondo le scadenze concordate).

E', infatti, da considerarsi errato in punto di diritto ritenere – in assenza di qualsiasi sopravvenuto accordo nel correlare la determinazione del corrispettivo sulla base di un diverso tipo di criterio – che non si sarebbe dovuto più applicare quello pattuito “a corpo”, sol perché La Ziberi Ponteggi (allora “in bonis”) si era resa inadempiente nell'esecuzione del contratto, avendo provveduto soltanto alla parziale fornitura dei ponteggi per un solo viadotto, ragion per cui il correlativo prezzo andava, invece, quantificato sulla scorta del diverso criterio “a misura”, così come aveva ritenuto di operare il c.t.u. a cui erano state demandate le relative operazioni per la commisurazione del prezzo effettivamente dovuto in favore della società fornitrice.

In concreto, quindi, il giudice di merito ha inteso sostenere che – per effetto del ricordato parziale adempimento di detta società ed in difetto di qualsiasi diverso accordo pattizio successivamente intervenuto – si era venuta a produrre una parziale novazione oggettiva dell'originario contratto circa una sua modalità essenziale, attinente, cioè, all'individuazione di un diverso criterio di riferimento per la quantificazione del corrispettivo dovuto.

Non si può, quindi, condividere la tesi perorata dalla parte controricorrente, in base alla quale il c.t.u. si era limitato a “riproporzionare” il corrispettivo dovuto “a corpo”, in considerazione

del fatto che la società Ziberi non aveva (circostanza pacifica) fornito il totale dei ponteggi necessari per tutti e tre i viadotti, ma solo per il viadotto Montanesi, ragion per cui si sarebbe dovuta ravvisare la legittimità della quantificazione del corrispettivo con la sua riduzione proporzionale in base al quantitativo di ponteggi effettivamente consegnati, rispetto al totale dei ponteggi che avrebbero dovuto essere forniti per tutti e tre i viadotti, dovendosi assumere, quale valore unitario dei ponteggi a mc, lo stesso valore indicato dalla committente nel computo metrico a cui era stato riferito il contratto di noleggio a freddo.

Ragionando in tal modo si sarebbe venuta, però, a configurare, sul piano sostanziale, una illegittima conversione del criterio liquidatorio contrattualmente concordato "a nolo" in quello "a misura".

Pertanto, in conformità all'orientamento della giurisprudenza di questa Corte, va affermato il principio – al quale dovrà uniformarsi il giudice di rinvio – secondo cui, in caso di pattuizione contrattuale del pagamento "a corpo", qualora il contratto di noleggio a freddo sia eseguito parzialmente, il corrispettivo dovuto per le opere realizzate deve sempre essere calcolato con il criterio "a corpo" e non può essere computato "a misura", rimanendo irrilevante l'elenco dei prezzi contenuti nel computo metrico estimativo.

In altri termini, quando il corrispettivo sia stato fissato a corpo e non a misura, il prezzo viene determinato in una somma fissa ed invariabile che non può subire modifiche, se non giustificate da variazioni in corso d'opera; sicché, nel caso di parziale inadempimento dell'appaltatore, ove sia necessario determinare il suo compenso per i lavori già eseguiti, il dato di riferimento è sempre il prezzo concordato a corpo, con la conseguenza che da questo va detratto il costo dei lavori non eseguiti e non, invece, calcolato il

costo di quelli realizzati (cfr. Cass. n. 9246/2012 e Cass. n. 21517/2019, le quali, seppure pronunciate in tema di appalto, hanno enunciato principi di carattere generale esportabili anche in materia di noleggio a freddo, alla stregua della natura, della funzione e dell'oggetto di questo tipo di contratto, che si concretizza come un sub-affidamento, il quale presenta delle connotazioni che richiamano, seppure solo in linea tendenziale, quelle del contratto di un sub-appalto di servizi ad esecuzione continuata).

4. Il secondo ed ultimo motivo è inammissibile in relazione all'applicabilità del disposto di cui all'art. 348-ter, ultimo comma c.p.c. (nel quale è richiamato il precedente comma), ovvero per l'operatività del principio processuale della doppia conformità delle decisioni di merito, che – nell'esaminare la vicenda processuale dedotta in causa – hanno fondato il loro convincimento sulla base della valutazione degli stessi fatti per giungere all'esclusione del diritto al risarcimento del danno reclamato dall'odierna ricorrente.

In ogni caso, la doglianza sollecita – inammissibilmente in questa sede - un riesame nel merito sulle condizioni riguardanti l'asserita responsabilità risarcitoria della società Ziberi Ponteggi, invece non riconosciuta per difetto dell'assolvimento dell'onere probatorio circa la sussistenza della condotta inadempiente in capo alla società MGA.

5. In definitiva, alla stregua delle argomentazioni complessivamente svolte, deve essere accolto il primo motivo e dichiarato inammissibile il secondo. Ne consegue la cassazione dell'impugnata sentenza per effetto della ritenuta fondatezza della prima censura, con rinvio della causa alla Corte di appello di Trento, in diversa composizione, che – oltre ad uniformarsi al principio di diritto in precedenza enunciato – provvederà anche a regolare le spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso e dichiara l'inammissibilità del secondo. Cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte di appello di Trento, in diversa composizione.

Così deciso nella camera di consiglio della 2^a Sezione civile in data