

APPALTI: Appalto privato - Corrispettivo - Azione per il pagamento - Eccezione di inadempimento - Esecuzione dell'opera conformemente al contratto - Onere della prova - Spetta all'appaltatore.

Cass. civ., Sez. II, 3 dicembre 2021, n. 38345

- in *Riv. trim. appalti*, 1, 2022, pag. 265 e ss., con commento di Mauro Rubino – Sammartano, *Su una certa mobilità della ripartizione dell'onere della prova*.

[...] le disposizioni speciali dettate dal legislatore in tema di vizi delle opere appaltate attengono essenzialmente alla particolare disciplina della garanzia, assoggettata ai ristretti termini decadenziali di cui all'art. 1667 c.c., ma non derogano al principio generale che informa la disciplina dell'adempimento del contratto con prestazioni corrispettive, per cui l'appaltatore che agisca in giudizio per il pagamento del corrispettivo, ha l'onere - qualora sia proposta l'eccezione di inadempimento - di provare di aver eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte [...]".

Svolgimento del processo

Con sentenza n. 2724/2016 la Corte d'appello di Napoli, nel respingere il gravame proposto da F.S., ha confermato il decreto ingiuntivo ottenuto dalla D'Alessio Restauri s.r.l., quale capofila dell'associazione temporanea di imprese costituita con la Riccio costruzioni s.c.r.l., volto ad ottenere il pagamento di Euro 171.806,88, quale corrispettivo dei lavori eseguiti presso l'edificio di (OMISSIS), ed ha posto le spese di entrambi i gradi di causa a carico degli appellanti.

Dopo aver ritenuto regolare la notifica dell'opposizione ex art. 645 c.p.c., effettuata in cancelleria, il giudice distrettuale ha respinto l'eccezione di carenza di legittimazione passiva dei ricorrenti, evocati in giudizio quali mandatari dei condomini (osservando che la rappresentanza processuale doveva ritenersi coincidente con quella sostanziale, conferita con l'incarico di stipulare il contratto) e nel merito ha ritenuto che i lavori fossero stati regolarmente eseguiti, osservando che, sebbene i committenti non avessero sottoscritto il certificato di ultimazione dei lavori, nè avessero accettato le opere, tuttavia non solo l'allegazione dei vizi contenuta nell'atto introduttivo era generica, ma inoltre i direttori dei lavori avevano emesso il certificato di regolare esecuzione delle opere senza rilevare alcun difetto.

La cassazione della sentenza è chiesta da F.S., S.S.R. nonchè da V.L., S.A. e S.P., eredi di S.G., con ricorso in tre motivi, illustrati con memoria.

La D'Alessio Restauri s.r.l., in proprio e quale capofila dell'Ati di cui fa parte anche la Riccio costruzioni s.c.r.l., ha depositato controricorso con ricorso incidentale condizionato in unico motivo, illustrato con memoria.

Motivi della decisione

1. L'eccezione di improcedibilità del ricorso è infondata, essendo in atti copia autentica della sentenza di appello con l'acclusa relata di notifica.

Quanto all'errata indicazione del numero della pronuncia, trattasi di mero refuso materiale che non osta all'esatta individuazione della decisione impugnata in questa sede di legittimità.

Non ha rilievo la mancata indicazione del codice fiscale e del fax della ricorrente: la violazione della previsione contenuta nell'art. 125 c.p.c., comma 1, come modificato dal D.L. n. 193 del 2009, art. 4, comma 8, lett. a), convertito, con modificazioni, dalla L. n. 24 del 2010 non è causa di nullità del ricorso, non essendo tale conseguenza, espressamente comminata dalla legge e non potendo ritenersi che siffatta omissione integri la mancanza di uno dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo cui l'atto processuale è preposto (Cass. 767/2016; Cass. 25339/2015).

2. Il primo motivo del ricorso principale censura la violazione dell'art. 1665 c.c., comma 5, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, sostenendo che, in mancanza di accettazione delle opere, il pagamento del prezzo non era esigibile, e che, essendo stati denunciati molteplici difetti, era onere dell'impresa dimostrare di aver eseguito i lavori a regola d'arte.

Si assume inoltre che i ricorrenti avevano inteso proporre un'eccezione di inadempimento e non avvalersi della garanzia ex artt. 1667 e ss. c.c., non essendo anche tenuti a denunciare i vizi nel rispetto del termine fissato dalla norma.

Il secondo motivo denuncia la violazione dell'art. 1667 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, sostenendo che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di merito, l'allegazione dei vizi delle opere, formulata nell'atto introduttivo, non era affatto generica, poichè la citazione richiamava il contenuto della raccomandata del 3.12.2010, con cui i difetti erano stati individuati e denunciati in maniera analitica.

I due motivi, che per la loro stretta connessione possono essere esaminati congiuntamente, sono inammissibili.

La Corte territoriale, dopo aver dato che l'eccezione di decadenza dalla denuncia dei difetti sollevata dall'appaltatore era tardiva e che le opere non erano state accettate o sottoposte a collaudo, non si è limitata ad affermare che i vizi erano stati solo genericamente allegati, ma ne ha anche accertato l'insussistenza, con statuizione in fatto che integra un'autonoma ratio decidendi, idonea a

giustificare anche da sola le decisioni assunte, e che è divenuta definitiva in quanto non attinta dal ricorso.

Si legge difatti nella pronuncia che i direttori dei lavori avevano "sottoscritto il certificato di regolare esecuzione ed ultimazione delle opere, non riscontrando, nè registrando alcuno dei vizi denunciati dai committenti solo dopo molti mesi", concludendo che "da tale elemento, unitamente alla lacunosità dell'allegazione, si deduce l'infondatezza dell'eccezione" (cfr. sentenza pag. 6).

La ritenuta insussistenza dei difetti rendeva certamente esigibile il corrispettivo dei lavori preteso in via monitoria.

Va considerato che le disposizioni speciali dettate dal legislatore in tema di vizi delle opere appaltate attengono essenzialmente alla particolare disciplina della garanzia, assoggettata ai ristretti termini decadenziali di cui all'art. 1667 c.c., ma non derogano al principio generale che informa la disciplina dell'adempimento del contratto con prestazioni corrispettive, per cui l'appaltatore che agisca in giudizio per il pagamento del corrispettivo, ha l'onere - qualora sia proposta l'eccezione di inadempimento - di provare di aver eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte (Cass. 936/2010; Cass. 98/2019).

Quando - tuttavia - la verifica giudiziale - circa la sussistenza dei difetti allegati a giustificazione del rifiuto di pagamento - dia esito negativo, il committente è tenuto a versare il prezzo dell'appalto senza ulteriore differimenti.

La sospensione del pagamento è ammissibile solo ove i difetti siano effettivamente sussistenti ed essa può protrarsi fino a quando non siano eliminati (Cass. 2181/1971; Cass. 1036/1981). In tal modo, la domanda di condanna al pagamento del prezzo dell'appalto non può essere accolta solo ove le contestazioni del committente risultino fondate (Cass. 3472/2008).

Quanto al disposto dell'art. 1665 c.c., comma 3, questa Corte ha già affermato ciò che rileva ai fini dell'esigibilità del pagamento non è la mancata accettazione dell'opera, quanto l'effettiva sussistenza dei difetti denunciati.

Il principio secondo cui il prezzo è esigibile solo dal momento dell'accettazione dell'opera suppone che l'accettazione non sia ancora avvenuta per ragioni giustificate.

Ove - come nel caso in esame - sia invece accertata l'insussistenza dei difetti denunciati, la mancata accettazione dell'opera non può paralizzare la richiesta di pagamento del corrispettivo dell'appalto (cfr., in motivazione, Cass. 23556/2020; Cass. 2430/1697).

3. Il terzo motivo denuncia la violazione degli artt. 112 e 346 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, lamentando che la sentenza abbia riformato la pronuncia di primo grado anche

relativamente al capo con cui era stata disposta la compensazione delle spese, in assenza di impugnazione incidentale.

Il motivo è infondato.

La compensazione era stata disposta sul presupposto della oggettiva controvertibilità della soluzione data dal tribunale circa la possibilità che l'opposizione fosse validamente notificata in cancelleria, anzichè presso l'indirizzo pec, indicato dal difensore della D'Alessio Restauri nel ricorso per decreto ingiuntivo.

A tale quesito la Corte territoriale ha dato una soluzione contraria a quella ritenuta valida dal tribunale, facendo venir meno i presupposti in base ai quali erano state regolate le spese che - correttamente la sentenza ha posto a carico degli attuali ricorrenti (risultati soccombenti all'esito del processo di appello), nell'esercizio del potere di adottare - in tal caso - una diversa regolazione anche in assenza di impugnazione incidentale.

E' quindi respinto il ricorso principale, con assorbimento del ricorso incidentale condizionato e con liquidazione in dispositivo delle spese processuali.

Si dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti principali, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis se dovuto.

P.Q.M.

rigetta il ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso incidentale condizionato e condanna i ricorrenti in solido al pagamento delle spese processuali, pari ad Euro 200,00 per esborsi ed Euro 6000,00 per compenso, oltre ad iva, c.p.a. e rimborso forfettario delle spese processuali, pari al 15%.

Dà atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti principali, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis, se dovuto.

Conclusioni

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Seconda sezione civile, il 28 maggio 2021.

Depositato in Cancelleria il 3 dicembre 2021