

APPALTI: Cass. civ., Sez. II, 16 ottobre 2024, n. 26828, in Guida al Diritto, n. 45, 30 novembre 2024, pag. 91.

Esecuzione dell'opera appaltata - Mancato rispetto della concessione edilizia – Difformità totale o parziale – Conseguenze: totale difformità / nullità del contratto.

Allorché l'appalto abbia ad oggetto la costruzione di immobili eseguiti senza rispettare la concessione edilizia (ora permesso di costruire), occorre distinguere le ipotesi di difformità totale e le ipotesi di difformità parziale. Nel caso di totale difformità, che si verifica ove l'edificio realizzato sia radicalmente diverso per caratteristiche tipologiche e volumetriche, l'opera è da equiparare a quella posta in essere in assenza di concessione, con la conseguente nullità del detto contratto per illiceità dell'oggetto e violazione di norme imperative. Nel caso, invece, di parziale difformità, che ricorre quando la modifica concerne parti non essenziali del progetto, all'esito di una comparazione unitaria e sintetica fra l'organismo programmato e quello realizzato, secondo una valutazione complessiva e non parcellizzata delle singole difformità, tale nullità non sussiste

Svolgimento del processo

1.- Con decreto ingiuntivo n. 3/2010, depositato il 26 gennaio 2010, il Tribunale di Civitavecchia (Sezione distaccata di Bracciano) ingiungeva, a carico di B.B. e a favore di A.A., il pagamento della somma di Euro 83.105,70, IVA inclusa, a titolo di residuo compenso dovuto per l'appalto eseguito, come da contratto stipulato tra le parti il 14 febbraio 2001, relativo alla ristrutturazione di una villa sita in B, via del Ce n. (omissis), all'esito della decurtazione della somma di Euro 12.000,00 per i difetti e i vizi dell'opera, come risultanti dallo svolto procedimento di accertamento tecnico preventivo ante causam.

Con atto di citazione notificato il 22 A.A. 2010, B.B. spiegava opposizione avverso l'emesso provvedimento monitorio e, per l'effetto, conveniva, davanti al Tribunale di Civitavecchia, A.A., chiedendo: 1) che fosse dichiarata la nullità parziale del contratto d'appalto in relazione a numerose opere - e, in specie, all'intero corpo di fabbrica "B" -, realizzate in assenza di titolo amministrativo, a seguito del rilascio della concessione edilizia n. 99 del 10 agosto 1998, prorogata con concessione n. 105 del 15 maggio 2002, con la conseguente condanna alla restituzione di tutte le somme indebitamente percepite per l'esecuzione di tali opere ovvero, in via di eccezione, con la compensazione con quanto fosse risultato ancora dovuto; 2) che fossero accertati i vizi e/o difetti di esecuzione delle opere eseguite in conformità alla concessione edilizia, con la condanna al pagamento, in favore dell'opponente, di tutte le somme necessarie a provvedere alla loro eliminazione; 3) che fosse dichiarata la carenza assoluta di prova in ordine alla quantificazione delle somme ingiunte a saldo; 4) che fosse accertata la previsione dell'obbligo di istituire una garanzia decennale nella misura del 10% del valore dell'opera in favore del committente; 5) che fosse acclarata

l'illegittima ritenzione dell'immobile dal febbraio 2004 all'ottobre 2008 da parte dell'appaltatore, con la conseguente condanna a titolo di risarcimento danni.

Rimaneva contumace l'opposto A.A

Nel corso del giudizio era assunta la prova orale ammessa ed era espletata consulenza tecnica d'ufficio.

Quindi, il Tribunale adito, con sentenza n. 1193/2015, depositata il 22 dicembre 2015, accoglieva in parte qua l'opposizione spiegata e, per l'effetto, revocava il decreto ingiuntivo opposto, dichiarando la nullità del contratto d'appalto stipulato inter partes limitatamente alle opere prive di autorizzazione, operando la compensazione tra i contrapposti crediti e condannando A.A. al pagamento, in favore di B.B., della somma di Euro 12.289,96, oltre interessi legali.

2.- Con atto di citazione notificato il 25 febbraio 2016, proponeva appello avverso tale pronuncia A.A., il quale lamentava: 1) la nullità della sentenza per omessa rilevazione della nullità della notifica dell'atto di citazione introduttivo dell'opposizione; 2) l'erronea interpretazione dei fatti ed atti di causa, in relazione alla valutazione degli importi indicati in compensazione; 3) l'indebita dichiarazione di nullità parziale del contratto.

Si costituiva nel giudizio di impugnazione B.B., il quale instava per la declaratoria di inammissibilità o di improcedibilità ovvero per il rigetto dell'appello principale e proponeva appello incidentale, attraverso cui chiedeva: A) che l'appellante fosse condannato alla restituzione dell'importo complessivo di Euro 97.504,70 ovvero della maggiore o minore somma da determinarsi in via equitativa, versata in eccesso rispetto a quanto dovuto; B) che l'appellante fosse condannato al risarcimento del danno per l'illegittima ritenzione dell'immobile, nella misura di Euro 85.500,00, come determinata in via prudenziale dal consulente tecnico d'ufficio, ovvero alla maggiore o minore somma ritenuta di giustizia.

Decidendo sul gravame interposto, la Corte d'Appello di Roma, con la sentenza di cui in epigrafe, in parziale accoglimento dell'appello principale e di quello incidentale, in riforma della pronuncia impugnata, condannava A.A. al pagamento, in favore di B.B., della complessiva somma di Euro 95.709,44, oltre interessi legali, nonché della complessiva somma di Euro 85.500,00, oltre interessi legali.

A sostegno dell'adottata pronuncia la Corte di merito rilevava per quanto di interesse in questa sede: a) che, in ordine all'eccepita nullità della sentenza per omessa rilevazione della nullità della notifica dell'atto di citazione introduttivo dell'opposizione, dall'avviso di ricevimento di tale notifica emergeva chiaramente il rispetto della normativa, poiché nello stesso avviso era indicato il nominativo dell'opponente e quello del suo difensore, oltre agli estremi del decreto ingiuntivo opposto e

dell'ufficio giudiziario adito; b) che, quanto all'omessa specifica indicazione dell'autorizzazione conferita al difensore dell'opponente da parte dell'Ordine degli Avvocati di appartenenza, ciò che contava era che l'autorizzazione fosse sussistita in concreto; c) che, sebbene ricorresse l'errore della sentenza di primo grado, risultando l'importo esatto dei lavori eseguiti senza titolo autorizzativo pari ad Euro 43.063,40 -corrispondenti a vecchie lire 95.000.000 -, e non già ad Euro 95.000,00, comunque l'appellato doveva essere riconosciuto come titolare di un credito restitutorio, benché di importo diverso rispetto a quello calcolato dal primo giudice; d) che i lavori eseguiti dovevano essere limitati a quelli previsti dal contratto di appalto, non essendo emersa alcuna prova circa l'esecuzione di lavori extra-contratto; e) che, per l'effetto, la somma di partenza contrattualmente stabilita per l'attuazione dell'appalto era pari ad Euro 269.590,00, oltre IVA per Euro 25.959,00, per un totale di Euro 296.549,00, mentre il committente aveva dimostrato di aver già versato la somma di Euro 283.264,83, al netto dell'IVA, conseguendone che la somma pattuita nel contratto era stata già saldata, in quanto rimaneva da corrispondere la sola quota IVA ancora non versata pari ad Euro 13.284,17; f) che, quanto alla dedotta mancata specificazione delle opere eseguite senza titolo abilitativo, dalle risultanze dell'espletata consulenza tecnica d'ufficio emergevano i dati oggettivi di riferimento, riscontrati all'esito del confronto tra le singole opere eseguite dall'appaltatore e le autorizzazioni concesse dal Comune di Bracciano, ben oltre una mera verifica formale compiuta tra il capitolato allegato al contratto e la concessione edilizia; g) che, con riguardo alla critica relativa all'acquisizione - a cura del consulente tecnico d'ufficio -degli elaborati grafici depositati presso il Comune, doveva rilevarsi che l'acquisizione di dati e documenti aveva avuto funzione di riscontro e verifica rispetto a quanto affermato e documentato dalle parti, sicché tale acquisizione era avvenuta per portare a termine l'indagine richiesta, acquisendo appunto documenti, in genere pubblici, non prodotti dalle parti, che tuttavia erano necessari per verificare sul piano tecnico se le affermazioni delle stesse fossero o meno corrette, attesa l'indispensabilità dell'accertamento di una situazione di comune interesse; h) che, con riferimento all'appello incidentale, era fondato il rilievo secondo cui dal contenuto dello stesso ricorso monitorio emergeva che l'appaltatore aveva indicato specificamente che la somma necessaria a saldare l'importo totale di tutti i lavori realizzati ammontava ad Euro 86.459,73, oltre IVA, per un totale di Euro 95.105,70, a fronte di un costo complessivo dell'opera eseguita calcolato dallo stesso ricorrente in monitorio in Euro 369.724,56, comprensivo sia del corrispettivo pattuito sia delle spese asseritamente sostenute per lavori extra-contratto, così come risultava che il medesimo ricorrente per ingiunzione avesse detratto dall'importo preteso a saldo di Euro 95.105,70 la somma di Euro 12.000,00, stimata per i costi volti al ripristino dei difetti, pervenendo così alla quantificazione della somma richiesta e poi ingiunta di Euro 83.105,70; i) che da queste necessarie premesse in fatto derivava che l'appaltante era titolare di un credito restitutorio

(a fronte di: 1. Euro 283.264,83 quali somme già versate; 2. Euro 220.527,10 quale costo delle opere realizzate dall'artefice dell'opera conformi ai titoli autorizzativi, secondo quanto risultava dalla consulenza tecnica d'ufficio, da ridurre del 10% quale cauzione prevista nel contratto per il caso di vizi dell'opera, per un totale di Euro 198.474,39; 3. Euro 10.919,00 quali spese necessarie alla eliminazione dei vizi riscontrati dal consulente tecnico d'ufficio) pari ad Euro 95.709,44, risultante dalla differenza tra le somme già versate di Euro 283.264,83 e il corrispettivo netto dovuto per l'opera come in concreto realizzata di Euro 187.555,39; l) che anche l'appello incidentale - con cui era stato contestato il rigetto della domanda risarcitoria per l'illegittima ritenzione dell'immobile da parte dell'appaltatore, dal febbraio 2004 all'ottobre 2008 - era fondato, poiché era emersa l'illecita condotta dell'appaltatore, che - una volta ultimate le opere edilizie commissionate - aveva rifiutato la consegna al committente dal febbraio 2004 all'ottobre 2008, senza che a suo favore militasse alcuna ragione o legittimazione, per l'inesistenza nel nostro ordinamento giuridico di un diritto di ritenzione a favore dell'appaltatore; m) che, infatti, il diritto del committente alla verifica dell'opera compiuta implicava il correlato obbligo dell'appaltatore di consegnare l'opera al termine dei lavori; n) che l'illecita ritenzione dell'opera e il rifiuto frapposto dall'artefice alla consegna, al termine dei lavori, risultavano in modo esplicito dal verbale sottoscritto dalle parti e dai loro tecnici del 16 settembre 2008 - nel quale l'appaltatore aveva subordinato la consegna al totale adempimento del committente - nonché dalle dichiarazioni testimoniali della figlia del committente B.B. - che aveva affermato che l'A.A. non le aveva consegnato le chiavi dopo che si era trasferita a T, a lavori ormai ultimati, e che aveva dovuto prendere una casa in affitto per circa quattro anni -, dichiarazioni confermate anche dal teste C.C.; o) che, in ordine alla quantificazione del relativo danno, la mancata disponibilità dell'immobile e il suo mancato godimento potevano essere parametrati al suo valore locativo, che il consulente tecnico d'ufficio aveva determinato in Euro 1.500,00 al mese, per un totale dovuto di Euro 85.500,00.

3.- Avverso la sentenza d'appello ha proposto ricorso per cassazione, affidato a dieci motivi, A.A.

Ha resistito, con controricorso, B.B.

Il Pubblico Ministero ha depositato memoria ex art. 378, primo comma, c.p.c., in cui ha rassegnato le conclusioni trascritte in epigrafe.

All'esito, le parti hanno depositato memorie illustrative, ai sensi dell'art. 378, secondo comma, c.p.c.

Motivi della decisione

1.- Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 352, 281-sexies e 175 c.p.c., in riferimento agli artt. 24 e 32 Cost., con la conseguente nullità dell'ordinanza e della sentenza, per avere la Corte di merito disposto la discussione orale della causa all'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni, con "effetto sorpresa" tale da pregiudicare la piena difesa.

1.1.- Il motivo è infondato.

Si premette che parte ricorrente non ha indicato, nel formulare la doglianza, il quomodo del pregiudizio arrecato all'esplicazione della sua piena difesa, in conseguenza della disposizione della discussione orale all'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni, ossia quali difese avrebbe articolato ove fosse stata prevista l'appendice scritta dello scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica ex art. 190 c.p.c., e che non avrebbe attuato in ragione della "imposizione" della discussione orale.

Tanto più che nel verbale dell'udienza di discussione del 10 settembre 2020 si allude all'illustrazione dettagliata delle ragioni poste a fondamento dell'appello principale (e dell'appello incidentale). Inoltre, nello stesso processo verbale il difensore dell'appellante ha esposto altre specifiche doglianze avverso l'errore commesso dal Tribunale in ordine agli importi indicati (confondendo lire con Euro), ha addotto l'avvenuta esecuzione di lavori aggiuntivi e ha contestato che l'appaltatore avesse trattenuto le chiavi impedendo alla figlia del committente di prendere possesso dell'immobile, negando che si trattasse di anomala ritenzione.

Né emerge che nel corpo di tale udienza l'appellante abbia espressamente richiesto lo scambio delle comparse conclusionali e la fissazione di un'udienza di discussione orale successiva alla scadenza dei termini per lo scambio.

Ora, l'art. 352, sesto comma, c.p.c. vigente *ratione temporis* disponeva espressamente che, allorché il giudice d'appello non avesse provveduto a regolare la fase pre-decisoria in forma scritta (con l'eventuale fissazione di un'udienza di discussione successiva), avrebbe potuto decidere la causa ai sensi dell'art. 281-sex/es c.p.c., ossia mediante trattazione predecisoria orale.

Ne discende che la scelta del procedimento decisorio previsto dal regime processuale applicabile al caso concreto rientra nell'ambito della discrezionalità del giudice di merito (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 22094 del 04/09/2019; Sez. 6-3, Ordinanza n. 22120 del 31/10/2016; Sez. 3, Sentenza n. 22871 del 10/11/2015) e, per l'effetto, non è sindacabile in sede di legittimità.

2.- Con il secondo motivo il ricorrente prospetta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., l'omesso esame di un fatto e questione decisiva, dibattuta tra le parti, in relazione all'art. 3 della legge n. 53/1994, per nullità della notifica dell'atto di citazione introduttivo dell'opposizione a decreto ingiuntivo, poiché nell'avviso di ricevimento, nella parte riservata al mittente, non sarebbe stata riportata l'indicazione della parte istante, emersa solo successivamente alla notifica.

2.1.- Il motivo è infondato.

Si premette che la pronuncia impugnata, affrontando espressamente la censura, ha attestato che l'avviso di ricevimento conteneva l'indicazione del mittente.

Tanto premesso, benché il dedotto travisamento del contenuto oggettivo della notifica potesse essere fatto valere ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., trattandosi di fatto processuale che ha costituito un punto controverso sul quale la sentenza impugnata ha avuto modo di pronunciarsi (Cass. Sez. U, Sentenza n. 5792 del 05/03/2024), nella fattispecie tale travisamento non ricorre, poiché l'avviso di ricevimento indicava il nominativo dell'opponente, gli estremi del decreto ingiuntivo opposto e dell'ufficio giudiziario emittente.

Tale avviso di ricevimento della notifica dell'atto processuale non deve essere, dunque, confuso con l'avviso di ricevimento della comunicazione di avvenuto deposito (CAD), che reca il medesimo numero di cronologico del plico spedito (ma diverso codice identificativo), inviato in automatico dall'ufficio postale di Bracciano per informare il destinatario dell'avvenuto deposito dello stesso presso il suddetto ufficio.

Il fatto che il CAD non contenesse l'indicazione di tale nominativo non ha pregiudicato la validità della notifica.

Ebbene, nella relata di notifica ex art. 1 della legge 21 gennaio 1994, n. 53, Rep. n. 7/2010, in calce alla citazione in opposizione, è testualmente riportata la seguente dicitura: " Io sottoscritto avv. Marcello Marchesi, con studio in Bracciano, via Traversini n. 7, previa autorizzazione del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, n. 395/2004 del 10 giugno 2004, per conto di B.B., residente in M (omissis), ho notificato l'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo n. 3/10 emesso dal Tribunale Ordinario di Civitavecchia, sezione distaccata di Bracciano, che precede a A.A., elett.te dom.to in Bracciano presso il procuratore, avv. Antonio Costanzo Bergodi in via D. Pe (omissis), a mezzo del servizio postale".

Nella cartolina allegata alla raccomandata a.r. n. (omissis) del 22 A.A. 2010 è indicato espressamente il mittente (Avv. Marcello Marchesi).

Peraltro, in caso di notificazione eseguita a mezzo posta da un avvocato ai sensi della legge 21 gennaio 1994, n. 53, la carenza sulla busta con cui è spedita la raccomandata, e nel rigo appositamente dedicato, di ulteriore e separato segno grafico di sottoscrizione, cioè di ripetizione manoscritta e olografa del nome e cognome ad opera del notificante, costituisce una mera irregolarità di compilazione, che non comporta la nullità della notifica comminata dall'art. 11 della citata legge, purché le suddette indicazioni siano presenti in altra parte del medesimo piego (Cass. Sez. 5, Ordinanza n. 12642 del 19/05/2017; Sez. 63, Ordinanza n. 13758 del 17/06/2014).

E d'altronde, non è contestato che il difensore dell'opponente fosse autorizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di appartenenza ad effettuare la notifica degli atti processuali personalmente.

3.- Con il terzo motivo il ricorrente contesta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 194 e 175 c.p.c., per avere la Corte territoriale escluso la nullità della consulenza tecnica d'ufficio, benché l'ausiliario incaricato avesse espressamente attestato, nel corpo della relazione tecnica, a pag. 10, che non erano stati depositati in atti i progetti acquisiti e approvati, documenti messi a disposizione dal consulente di parte opponente all'esito dell'invito rivolto dall'ausiliario ad entrambi i consulenti di parte, senza che il giudice avesse autorizzato tale acquisizione.

3.1.- Il motivo è infondato.

Ebbene, in materia di consulenza tecnica d'ufficio, il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza del contraddittorio delle parti, può acquisire, anche prescindendo dall'attività di allegazione delle parti - non applicandosi alle attività del consulente le preclusioni istruttorie vigenti a loro carico -, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, a condizione che non siano diretti a provare i fatti principali dedotti a fondamento della domanda e delle eccezioni che è onere delle parti provare e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di documenti diretti a provare fatti principali rilevabili d'ufficio (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 26144 del 07/09/2023; Sez. 2, Ordinanza n. 21903 del 21/07/2023; Sez. 3, Ordinanza n. 32935 del 09/11/2022; Sez. 6-

3, Ordinanza n. 25604 del 31/08/2022; Sez. U, Sentenza n. 3086 del 01/02/2022).

Nella fattispecie il ricorrente non ha affatto addotto che i progetti acquisiti e approvati attenessero direttamente ai fatti principali posti a fondamento delle domande azionate.

Infatti, l'accertamento della difformità di una parte dell'opera realizzata dall'appaltatore dai titoli autorizzativi è avvenuto all'esito del confronto tra le concessioni rilasciate (debitamente prodotte in atti) e i lavori eseguiti in concreto (concessioni rispetto alle quali i progetti acquisiti hanno avuto una valenza meramente complementare).

4.- Con il quarto motivo il ricorrente lamenta, ai sensi dell'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1418 e 1346 c.c., l'omesso esame di un fatto decisivo e dibattuto, la violazione dell'art. 112 c.p.c., per avere la Corte distrettuale dichiarato la nullità parziale del contratto di appalto, in quanto l'esecuzione di parte dei lavori sarebbe stata priva di titolo autorizzativo, traendo il relativo convincimento esclusivamente dalla relazione di consulenza tecnica d'ufficio (tra le pag. 15 e 17), senza precisare se le opere in questione fossero in totale o parziale difformità dalla concessione.

4.1.- Il motivo è infondato.

La pronuncia impugnata ha, infatti, specificato - proprio rispondendo alla puntuale censura svolta nell'atto d'appello - che dalle risultanze dell'espletata consulenza tecnica d'ufficio emergevano i dati

oggettivi di riferimento, riscontrati all'esito del confronto tra le singole opere eseguite dall'appaltatore e le autorizzazioni concesse dal Comune di Bracciano, ben oltre una mera verifica formale compiuta tra il capitolato allegato al contratto e la concessione edilizia, in ordine alla circostanza che alcune delle opere realizzate fossero in totale difformità dai titoli (e segnatamente la realizzazione dei lavori di ristrutturazione del corpo "B" in assenza di alcuna autorizzazione).

Da ciò la declaratoria di nullità parziale dell'appalto in conformità al principio secondo cui, allorché l'appalto abbia ad oggetto la costruzione di immobili eseguiti senza rispettare la concessione edilizia (ora permesso di costruire), occorre distinguere le ipotesi di difformità totale e le ipotesi di difformità parziale. Nel caso di totale difformità, che si verifica ove l'edificio realizzato sia radicalmente diverso per caratteristiche tipologiche e volumetriche, l'opera è da equiparare a quella posta in essere in assenza di concessione, con la conseguente nullità del detto contratto per illiceità dell'oggetto e violazione di norme imperative. Nel caso, invece, di parziale difformità, che ricorre quando la modifica concerne parti non essenziali del progetto, all'esito di una comparazione unitaria e sintetica fra l'organismo programmato e quello realizzato, secondo una valutazione complessiva e non parcellizzata delle singole difformità, tale nullità non sussiste (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 11636 del 04/05/2023; Sez. 2, Ordinanza n. 10808 del 21/04/2023; Sez. 2, Ordinanza n. 17457 del 20/08/2020; Sez. 6-2, Ordinanza n. 16003 del 28/07/2020; Sez. 2, Ordinanza n. 30703 del 27/11/2018; Sez. 2, Sentenza n. 2187 del 31/01/2011).

Nel caso in esame, trattandosi di villa formata da più corpi di fabbrica, l'integrale difformità è stata accertata con riferimento ad una parte essenziale dell'opera (appunto il corpo di fabbrica "B"), radicalmente diversa per caratteristiche tipologiche e volumetriche

5.- Con il quinto motivo il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., per avere la Corte del gravame, nonostante avesse riconosciuto l'errore del Tribunale nell'aver equiparato la somma di vecchie lire 95.000.000 ad Euro 95.000,00, misconosciuto la spettanza dell'ulteriore compenso per Euro 50.142,75, negando alcuna ulteriore spettanza in favore dell'appaltatore, pur quantificando in Euro 13.284,71 il credito residuo dovuto.

Sicché il giudice di merito avrebbe ommesso di pronunciarsi sulla specifica doglianza articolata.

5.1.- Il motivo è inammissibile.

La pronuncia impugnata ha, infatti, dato debita contezza delle ragioni per le quali, nonostante il riconoscimento dell'errore commesso dal Tribunale, non potesse avere seguito la domanda di condanna formulata dall'esecutore dell'opera per il compenso residuo rivendicato.

Segnatamente è stato precisato che, a fronte del conteggio dei lavori effettivamente realizzati, al netto delle opere abusive e delle spese per il ripristino dei difetti rilevati e riconosciuti, le somme corrisposte

dall'appaltante erano superiori, sicché avrebbe dovuto darsi seguito alla domanda di restituzione dell'eccedenza versata.

Nei termini anzidetti, sotto l'apparente veste di vizio di omessa pronuncia, la censura mira in realtà ad ottenere una nuova valutazione sulle circostanze di fatto attinenti alla quantificazione delle somme dovute, rivalutazione preclusa in questa sede (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 8773 del 03/04/2024; Sez. 5, Ordinanza n. 32505 del 22/11/2023; Sez. 1, Ordinanza n. 5987 del 04/03/2021; Sez. U, Sentenza n. 34476 del 27/12/2019; Sez. U, Sentenza n. 8053 del 07/04/2014).

6.- Con il sesto motivo il ricorrente rileva, ai sensi dell'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c., la violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., per avere la Corte d'Appello, in accoglimento del primo motivo dell'appello incidentale spiegato dal committente, dato seguito alla domanda restitutoria avanzata, quale domanda nuova spiegata solo in sede di gravame.

Secondo la ricostruzione del ricorrente, l'appellante incidentale avrebbe mutato la domanda che, in primo grado, sarebbe stata limitata alla restituzione delle somme erogate a fronte dei lavori "illeciti" e, in appello, sarebbe stata estesa alla restituzione delle somme corrisposte in eccesso rispetto all'accertamento del consulente tecnico d'ufficio.

6.1.- Il motivo è infondato.

Nel giudizio di primo grado era, infatti, avanzata domanda di restituzione delle somme versate in eccesso, in conseguenza della nullità parziale del contratto d'appalto, in relazione alle numerose opere realizzate in assenza di concessione amministrativa, secondo la determinazione che avrebbe assunto il consulente tecnico d'ufficio.

Precisamente, al punto c) delle conclusioni dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, l'opponente ha richiesto: "accertato il valore, secondo quanto risultante dal contratto d'appalto e dal capitolato dei lavori stipulati dalle parti, delle opere prive di concessione e/o autorizzazione edilizia, condannare l'opposto alla restituzione, in favore dell'opponente, di tutte le somme indebitamente percepite per la esecuzione delle opere illegittime, con gli interessi dalla data del pagamento e la rivalutazione monetaria".

In appello veniva reiterata la medesima domanda restitutoria, facendo espresso riferimento, quanto alle opere prive di titolo, alle quantificazioni accertate dal consulente tecnico d'ufficio.

Nel primo grado la domanda era funzionale alla quantificazione che il consulente avrebbe effettuato, nel secondo alla quantificazione effettivamente svolta.

7.- Con il settimo motivo il ricorrente assume, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 2735 e 2697 c.c., per avere la Corte di merito accertato che l'importo complessivo dei lavori ammontava ad Euro 296.549,00, comprensivi di IVA, e che la

somma già versata dall'appaltante era pari ad Euro 283.264,83, al netto dell'IVA, sulla scorta delle affermazioni rese dall'appaltatore nel ricorso monitorio, che non avrebbero avuto natura confessionaria. Sicché il contenuto del ricorso per decreto ingiuntivo avrebbe dovuto essere liberamente valutato dal giudice.

7.1.- Il motivo è infondato.

Ed invero le circostanze sfavorevoli all'attore, riportate nell'atto di citazione, in quanto atto di parte, sono necessariamente addotte con animus confitendi e costituiscono, quindi, confessione stragiudiziale nei confronti di colui al quale l'atto è notificato.

Ne consegue che anche alle ammissioni contenute in un ricorso per decreto ingiuntivo deve essere riconosciuto il valore di confessione stragiudiziale, poiché, sebbene rivolto al giudice, il ricorso è destinato e notificato alla parte debitrice (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 191 del 08/01/2018; Sez. 2, Ordinanza n. 23247 del 05/10/2017; Sez. 3, Sentenza n. 13432 del 29/05/2013; Sez. 2, Sentenza n. 2721 del 05/02/2013; Sez. 2, Sentenza n. 6750 del 05/05/2003; Sez. 1, Sentenza n. 7523 del 04/06/2001; Sez. 3, Sentenza n. 3143 del 22/05/1982).

E ciò con precipuo riferimento al riconoscimento dei pagamenti (anche con riferimento al quantum), avvenuti a cura del committente nel corso del rapporto di appalto.

8.- L'ottavo motivo di ricorso investe, ai sensi dell'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c., l'omesso esame di questione decisiva dibattuta tra le parti e la violazione e falsa applicazione dell'art. 1241 c.c., per avere la Corte territoriale negato il credito residuo dell'appaltatore di Euro 50.835,60, non dovendo essere decurtata la somma a riserva pari al 10% e detratta la somma dovuta per l'eliminazione dei vizi accertati.

8.1.- Il motivo è inammissibile.

Attraverso tale doglianza si chiede, nella sostanza, una rivalutazione delle circostanze di fatto ai fini dell'accertamento della somma eventualmente dovuta a titolo di corrispettivo dell'appalto.

Pertanto, nessuna omissione di fatti decisivi è stata compiuta dalla sentenza impugnata, la quale ha dato atto che il credito dell'appaltatore non avrebbe potuto essere riconosciuto, poiché - a fronte dei lavori effettivamente eseguiti e del loro conteggio - i versamenti effettuati dal committente erano superiori.

9.- Il nono motivo di ricorso concerne, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 5, c.p.c., il mancato esame di questione decisiva dibattuta tra le parti, in relazione all'art. 36 c.p.c., per avere la Corte territoriale dichiarato ammissibile e accolto nel merito la domanda riconvenzionale spiegata dall'opponente a decreto ingiuntivo - con la quale era stato chiesto il risarcimento dei danni per l'illegittima ritenzione dell'immobile oggetto dell'appalto -, nonostante essa fosse sprovvista di legame necessario con la domanda azionata in sede monitoria.

9.1.- Il motivo è infondato.

Ed invero la domanda di risarcimento dei danni per l'ingiusta occupazione del cantiere e il rifiuto della consegna dell'opera appaltata, all'esito dell'ultimazione dei lavori, dipende dal titolo dedotto dall'attore-ricorrente in monitorio, avente ad oggetto la pretesa ad ottenere il compenso residuo per l'appalto realizzato.

Entrambe le domande sono dunque collegate all'esecuzione dell'appalto.

Al riguardo, si osserva che la relazione di dipendenza della domanda riconvenzionale "dal titolo dedotto in giudizio dall'attore", che comporta la trattazione simultanea delle cause, si configura non già come identità della causa petendi (richiedendo, appunto, l'art. 36 c.p.c. un rapporto di mera dipendenza), ma come comunanza della situazione o del rapporto giuridico dal quale traggono fondamento le contrapposte pretese delle parti, ovvero come comunanza della situazione, o del rapporto giuridico sul quale si fonda la riconvenzionale, con quello posto a base di un'eccezione, si da delinearsi una connessione oggettiva qualificata della domanda riconvenzionale con l'azione o l'eccezione proposta (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6520 del 19/03/2007; Sez. L, Ordinanza n. 11083 del 26/05/2005; Sez. 1, Sentenza n. 9656 del 10/09/1999; Sez. 2, Sentenza n. 8531 del 19/10/1994).

10.- Il decimo motivo di ricorso interessa, ai sensi dell'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1223 e 1227 c.c. e dell'art. 2697 c.c., per avere la Corte distrettuale ritenuto sussistente un fatto senza che la parte gravata avesse assolto al relativo onere probatorio posto a proprio carico, con omesso esame di un accadimento decisivo dibattuto dalle parti e travisamento delle prove.

E tanto per aver ritenuto dimostrato il danno da ritenzione illegittima, dal febbraio 2004 al novembre (rectius ottobre) 2008, provvedendo alla quantificazione della somma dovuta di Euro 85.500,00, con motivazione apodittica e insufficiente.

Ad avviso dell'istante, non sarebbe stato mai lamentato che vi era stata una pregressa mancata consegna delle chiavi in favore della figlia del committente, sicché l'illegittima ritenzione non sarebbe esistita.

Tanto più che sarebbe stata una comodità del committente avere dei custodi che vigilassero sull'immobile, in attesa del collaudo e della consegna.

Né la quantificazione del danno da illegittima ritenzione poteva avvenire in re ipsa, in mancanza della prova di tale nocumento per mancanza di alcuna richiesta di restituzione dell'immobile ai fini di adibirlo ad abitazione della figlia, che peraltro viveva nel Comune di Trevignano Romano, e per mancanza di elementi di prova in ordine al pagamento di soggiorni o vacanze in luoghi alternativi per l'impossibilità di fruire del bene in questione.

10.1.- Il motivo è infondato.

Ed infatti, secondo la ricostruzione della pronuncia impugnata, l'illecita condotta dell'appaltatore, che - una volta ultimate le opere edilizie commissionate - aveva rifiutato la consegna al committente, dal febbraio 2004 all'ottobre 2008, senza che a suo favore militasse alcuna ragione o legittimazione, per l'inesistenza nel nostro ordinamento giuridico di un diritto di ritenzione a favore dell'appaltatore, emergeva dalle prove raccolte.

Segnatamente, l'illecita ritenzione dell'opera e il rifiuto frapposto dall'artefice alla consegna al termine dei lavori risultavano in modo esplicito dal verbale sottoscritto dalle parti e dai loro tecnici del 16 settembre 2008 - nel quale l'appaltatore aveva subordinato la consegna al totale adempimento del committente - nonché dalle dichiarazioni testimoniali della figlia del committente D.D.- che aveva affermato che l'A.A. non le aveva consegnato le chiavi dopo che si era trasferita a T, a lavori ormai ultimati, e che aveva dovuto prendere una casa in affitto per circa quattro anni -, dichiarazioni confermate anche dal teste C.C.

Orbene, l'appaltatore non ha diritto di ritenzione sull'opera sino al pagamento. E ciò in quanto il diritto di ritenzione sancito dall'art. 1152 c.c. costituisce un mezzo di autotutela di natura eccezionale, non applicabile, in via di analogia, a casi che non siano contemplati dalla legge. E non può, quindi, essere esercitato dall'appaltatore rispetto alle opere da lui costruite su suolo del committente (Cass. Sez. 1, Ordinanza n. 12483 del 19/04/2022; Sez. 2, Sentenza n. 5828 del 16/11/1984; Sez. 1, Sentenza n. 51 del 09/01/1975; Sez. 2, Sentenza n. 477 del 09/03/1962).

Sicché è stato dimostrato che, in conseguenza dell'indisponibilità dell'immobile, la figlia del committente ha dovuto prendere in affitto altro bene ad uso abitativo nel Comune di Trevignano Romano. Il che soddisfa l'onere del proprietario committente di allegazione e prova, quanto al danno emergente, della concreta possibilità di godimento perduta e, quanto al lucro cessante, dello specifico pregiudizio subito (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 10477 del 17/04/2024; Sez. 3, Ordinanza n. 14947 del 29/05/2023; Sez. U, Sentenza n. 33645 del 15/11/2022).

Con riferimento alla quantificazione del danno, in caso di occupazione senza titolo di un bene immobile da parte di un terzo, se il danno da perdita subita di cui il proprietario chiede il risarcimento non può essere provato nel suo preciso ammontare, esso è liquidato dal giudice con valutazione equitativa, se del caso mediante il parametro del canone locativo di mercato - c.d. valore figurativo - (Cass. Sez. 2, Ordinanza n. 19849 del 18/07/2024; Sez. 3, Ordinanza n. 14947 del 29/05/2023; Sez. U, Sentenza n. 33645 del 15/11/2022).

E così è avvenuto nel caso di specie, in cui - a fronte della certezza dell'an del nocumento conseguente all'impossibilità di disporre in concreto dell'immobile, per le esigenze indicate, in ragione dell'illegittima ritenzione dell'appaltatore - il quantum è stato ricostruito in via equitativa attraverso

la disposta consulenza tecnica d'ufficio, attenendosi al suo valore locativo, calcolato in Euro 1.500,00 mensili, per il periodo indicato dal febbraio 2004 all'ottobre 2008.

11.- In conseguenza delle considerazioni esposte, il ricorso deve essere respinto.

Le spese e compensi di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da 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 del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alla refusione, in favore del controricorrente, delle spese di lite, che liquida in complessivi Euro 8.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori come per legge.

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

Conclusione

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, in data 19 settembre 2024.

Depositato in Cancelleria il 16 ottobre 2024.