

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

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

Corte di Cassazione Civile, Sezione II, Ordinanza n. 21517 del 20/08/2019

Con ordinanza del 20 agosto 2019, la Corte di Cassazione Civile, Sezione II, in tema di recupero crediti, ha stabilito che nel contratto di appalto stipulato tra privati, 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.

**Corte di Cassazione Civile, Sezione II, Ordinanza n. 21517 del
20/08/2019**

**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**

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. __ – Presidente –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

Dott. __ – rel. Consigliere –

Dott. __ – Consigliere –

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso __ proposto da:

0. – ricorrente –

contro

S. S.r.l. – intimato –

avverso la sentenza n. __ della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il __;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del __ dal Consigliere Dott. __.

Svolgimento del processo

Il Tribunale di Avezzano, con sentenza n. __, accoglieva in parte la domanda proposta da S. S.r.l. avverso O. e volta ad ottenerne la condanna al pagamento del prezzo residuo (Euro __) di cui al contratto di appalto stipulato *inter partes* il __ per un corrispettivo di Euro __, a fronte del quale aveva ricevuto la minor somma di Euro __, benché avesse realizzato a regola d'arte anche lavori ivi non previsti. Il Tribunale riteneva non provati i dedotti lavori *extra* contratto e, così non provata la domanda riconvenzionale di O. di pagamento della penale di Euro __ per ogni giorno di ritardo, condannava O. al pagamento in favore della società attrice, detratto dal dovuto (Euro __) l'acconto versato, della somma di Euro 2.500,90 oltre interessi e rivalutazione da maggior danno, nonché al pagamento della metà delle spese di lite, compensava per la restante metà.

Avverso questa sentenza, interponeva appello O., censurando la decisione sotto vari profili, e concludeva per la riforma integrale della sentenza impugnata e l'accoglimento della propria domanda riconvenzionale.

Si costituiva l'appellata, contestando gli assunti di controparte e proponendo appello incidentale, censurando la sentenza nella parte in cui non ha riconosciuto le opere *extra* contratto.

La Corte di Appello dell'Aquila con sentenza n. __ accoglieva parzialmente l'appello principale e l'appello incidentale e, per l'effetto, escludeva la rivalutazione monetaria dalla condanna di O.

Compensava le spese del giudizio. Secondo la Corte di Appello dell'Aquila, correttamente, il Tribunale aveva rideterminato il prezzo dell'appalto considerando solo i lavori che erano stati eseguiti. Fondata era, invece, l'eccezione dell'appellante relativa alla concessione di rivalutazione sulla somma dovuta di Euro __, perché la società Costruzioni non aveva dimostrato di aver subito un danno né vi era prova che il credito fosse liquido ed esigibile. Era equa la disposta compensazione delle spese del giudizio nella misura della metà. Andava rigettato l'appello incidentale perché la società Costruzioni non aveva dato la prova di aver effettuato lavori extra contratto.

La cassazione di questa sentenza è stata chiesta da O. con ricorso affidato a cinque motivi illustrati anche da successiva memoria.

S. S.r.l. in questa sede è rimasta intimata.

Motivi della decisione

1. O. lamenta:

2. a) con il primo motivo, la violazione di norme di diritto e dei contratti (art. 2697 c.c. onere della prova) (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3). Secondo O. la Corte distrettuale avrebbe riconosciuto a S. S.r.l. il diritto al compenso per la realizzazione del massetto per la pavimentazione del piano terra, prescindendo dalla prova che l'appaltatore era tenuto a rendere della perfetta realizzazione dell'opera, considerato che O. aveva eccepito l'inadempimento sia in primo grado e sia in grado di appello.

3. b) con il secondo motivo, omesso esame di un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti, esistenza della contestazione circa l'esecuzione del massetto a regola d'arte. (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5). Secondo la ricorrente, la Corte distrettuale avrebbe omesso l'esame del fatto avente ad oggetto la

contestazione dei lavori di realizzazione del massetto che, ove esaminato avrebbe determinato una decisione diversa da quella data, e, in particolare, di far gravare sull'appaltatore l'onere probatorio riguardante la realizzazione del massetto a regola d'arte.

4. c) con il terzo motivo, omesso esame di un fatto decisivo che è stato oggetto di discussione tra le parti, travisamento del fatto che emerge dagli atti processuali. Secondo la ricorrente, la Corte distrettuale avrebbe travisato i fatti perché ha creduto che sarebbero solo quattro le voci di lavori non eseguiti a fronte di 14 voci previste per un totale di Euro __, invece, sarebbe l'esatto contrario, sarebbero solo quattro le voci dei lavori eseguiti a fronte di ben 14 voci, che avrebbero dovuto realizzarsi con l'esborso di Euro __.
5. d) con il quarto motivo, violazione dell'art. 1372 c.c., indebita variazione del prezzo contrattuale da "corpo" a "misura", violazione art. 1218 c.c., nessuna sanzione per l'inadempimento (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3). Secondo la ricorrente, seguendo l'operazione applicata dal secondo giudice si arriverebbe all'assurda conclusione di addebitare Euro __ per sole quattro voci di lavorazioni con notevole superamento, per la realizzazione delle altre voci di lavorazioni eseguite, dell'importo di Euro __ previsto a corpo per tutte le 14 voci. Piuttosto, la Corte distrettuale avrebbe dovuto detrarre dall'importo stabilito a corpo il costo dei lavori non eseguiti, i cui costi erano stati stabiliti dal CTU. e) con il quinto motivo, violazione D.P.R. n. 115 del 2002, art. 49, art. 1218 c.c. art. 111 Cost. (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3). Secondo la ricorrente, la Corte distrettuale avrebbe errato nel ritenere remunerabile la prima consulenza tecnica sol perché non considerata invalida, non tenendo conto che, oltre i casi di nullità della consulenza, il diritto al compenso è escluso anche nei casi di inadempimento

dell'incarico accertato in sentenza (consulenza tecnica non conferente all'incarico oppure errata o, comunque, non utilizzabile). A sostegno di quanto detto, la ricorrente richiama quanto affermato da Cass. n. __, a mente della quale deve escludersi il diritto al compenso del consulente tecnico in tutti i casi in cui la sua attività non sia neppure, astrattamente utilizzabile nell'ambito del processo, sia perché non conferente all'incarico a lui conferito (cfr. da ultimo: Cass. civ., sez. 2, Sent. 31 marzo 2006, n. 7632) sia in quanto svolta con l'inosservanza di norme sanzionate da nullità.

1.1 I primi due motivi che per l'innegabile connessione, vanno esaminati congiuntamente, sono fondati.

Giova premettere che in base al principio generale che governa l'adempimento del contratto con prestazioni corrispettive, l'appaltatore, il quale agisce in giudizio per il pagamento del corrispettivo convenuto, ha l'onere – allorché il committente sollevi l'eccezione di inadempimento – di provare di aver esattamente adempiuto la propria obbligazione e, quindi, di aver eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte. Compete, dunque, all'appaltatore provare di aver adempiuto in modo diligente alla propria obbligazione (anche ai fini dell'accoglimento dell'eventuale domanda di risarcimento danni). Epperò, nel caso in esame, la Corte distrettuale ha dato atto che l'appaltatore abbia dimostrato di aver adempiuto ma non dà atto che l'appaltatore abbia eseguito l'opera conformemente al contratto e alle regole dell'arte.

1.2 Anche il terzo motivo è fondato.

Occorre considerare che la Corte distrettuale si è limitata ad affermare che le voci relative ai lavori considerati nel contratto di appalto non eseguite fossero solo quattro su quattordici previste senza specificare se e quando

l'appaltatore abbia provato di non avere eseguito solo quattro voci su quattordici, sia pure a fronte di una specifica contestazione dell'appellante (odierna ricorrente) (al riguardo cfr. pag. __ ultimi __ periodi della pagina). Anche in questo caso, la Corte distrettuale avrebbe violato il principio dell'onere della prova secondo cui l'appaltatore (e non il committente) avrebbe dovuto provare l'esatta opera per la quale chiedeva il corrispettivo.

A ben vedere, considerando che la Corte distrettuale ha omesso di chiarire quale fosse l'opera eseguita dall'appaltatore sulla base di una prova convincente offerta dall'appaltatore stesso, la motivazione secondo la quale *"Si tratta di argomentazioni non condivisibili sol che si consideri che per quattro voci, relativi a lavori non eseguiti tra quelli computati a corpo indicati in contratto che in proposito comprende ben 14 voci per un importo totale di Euro __) l'appellante pretende di detrarre da questo importo quello dei ridetti lavori non eseguiti (...)"* integra gli estremi di una motivazione apparente. Come ha ricordato questa Corte in una recente decisione (Cass. 20418 del 2018) il vizio di motivazione meramente apparente della sentenza ricorre allorché il giudice, in violazione di un preciso obbligo di legge, costituzionalmente imposto (art. 111 Cost., comma 6), e cioè dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, (in materia di processo civile ordinario), omette di esporre concisamente i motivi in fatto e diritto della decisione, di specificare o illustrare le ragioni e l'iter logico seguito per pervenire alla decisione assunta, e, cioè, di chiarire su quali prove ha fondato il proprio convincimento e sulla base di quali argomentazioni è pervenuto alla propria determinazione, in tal modo consentendo, anche, di verificare se abbia effettivamente giudicato *iuxta alligata et probata*.

1.3 Fondato è il quarto motivo.

Giova premettere che nel contratto d'appalto stipulato a corpo, il prezzo viene determinato con la definizione di una

somma fissa ed invariabile per la realizzazione di un'opera tecnicamente rappresentata negli elaborati progettuali, per cui l'opera deve essere descritta in modo estremamente preciso, per mezzo di un progetto molto dettagliato; viceversa, nel caso di prezzo a misura, questo può essere determinato nella sua effettiva entità, soltanto, al termine dei lavori, sommando le componenti dell'opera finita e applicando loro il prezzo unitario prefissato. Con l'ulteriore precisazione che il prezzo concordato nell'appalto a corpo non può subire modifiche, se non giustificate da variazioni nel corso d'opera. E di qui, la conseguenza che nel caso di parziale inadempimento ove necessario determinare un compenso per i lavori eseguiti, il dato di riferimento è pur sempre il prezzo concordato a corpo, tale che da quel prezzo va detratto il costo dei lavori non eseguiti e non, invece, va calcolato il costo dei lavori eseguiti. D'altra parte, a voler seguire il ragionamento della Corte distrettuale si finirebbe con il trasformare un contratto a corpo in un contratto a misura non rispondente alla volontà delle parti contrattuali.

La sentenza, dunque, nella parte in cui ha determinato il corrispettivo dovuto all'appaltatore con il calcolo del prezzo relativo alle opere eseguite, non rispetta questi principi e soprattutto si pone in contrasto con la normativa di cui all'art. 1372 c.c.

1.4 Infondato è il quinto motivo.

Va qui ribadito il principio già affermato da questa Corte con la sentenza n. 234 del 2011 secondo cui: *“il diritto del consulente tecnico d'ufficio alla liquidazione del compenso non sussiste in tutti i casi in cui la sua attività non sia neppure astrattamente utilizzabile nell'ambito del processo, sia perché non conferente all'incarico conferitogli, giacché esso non trova fondamento in una disposizione dell'autorità giudiziaria, ai sensi della L. 8 luglio 1980, n. 319, art. 1 ed attualmente del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, artt. 49 e ss. sia in quanto detta attività sia stata*

svolta con l'inosservanza di norme sanzionate da nullità, non potendo qualificarsi come eseguite delle prestazioni delle quali è vietato al giudice ed alle parti di giovare nel processo".

Tuttavia la patologia processuale dell'attività del consulente, idonea a determinare la inutilizzabilità e/o di nullità della relazione, deve essere stata previamente oggetto di decisione da parte del giudice di merito, cui deve ritenersi competente in via esclusiva il potere di addivenire alla dichiarazione di invalidità della consulenza svolta.

Ora, nel caso di specie non emerge né tanto meno è allegato che la consulenza tecnica, di cui si dice, sia stata dichiarata invalida o inutilizzabile, né ciò potrebbe essere desunto dalla circostanza che il Tribunale abbia deciso di rinnovare la CTU. Sicché appare preclusa, in assenza di una siffatta statuizione, addurre l'invalidità dell'attività dell'ausiliario a giustificazione dell'opposizione al decreto di liquidazione. Conforta tale assunto la considerazione che ad opinare diversamente si presenta il concreto rischio di diverse e antitetiche valutazioni in ordine alla correttezza dell'operato del CTU, con la possibilità che si configuri la situazione alquanto anomala in cui, a fonte di una conclusione in punto di nullità della CTU da parte del giudice dell'opposizione D.P.R. n. 115 del 2002, ex art. 170 che abbia per l'effetto negato il diritto al compenso dell'ausiliario, quella medesima attività, per la quale è stato disconosciuto il diritto al compenso, sia invece ritenuta utilizzabile dal giudice di merito, che fonda sulla stessa la sua decisione, avendo se del caso escluso la sussistenza dei dedotti profili di nullità, ovvero laddove la relativa eccezione sia stata intempestivamente sollevata dalle parti.

In definitiva, vanno accolti i primi quattro motivi del ricorso e rigettato il quinto. La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti e la causa va rinviata ad altra sezione della Corte di Appello dell'Aquila la quale

provvederà alla liquidazione delle spese anche del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi quattro motivi del ricorso e rigetta il quinto motivo. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia la causa alla Corte di Appello dell'Aquila in diversa composizione anche per la liquidazione delle spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Sezione Seconda Civile della Suprema Corte di cassazione, il 8 aprile 2019.

Depositato in Cancelleria il 20 agosto 2019

Cass_civ_Sez_II_Ord_20_08_2019_n_21517