

Cassazione Civile Sent. Sez. 2 Num. 11037 Anno 2015  
Presidente: ODDO MASSIMO  
Relatore: PROTO CESARE ANTONIO

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con citazione del 21/11/1995 Mezzetti Romeo proponeva opposizione al decreto ingiuntivo con il quale gli era intimato di pagare alla società Innocenti s.n.c. la somma di lire 30.000.000 quale acconto per un contratto avente ad oggetto la realizzazione, fornitura e posa in opera di un capannone in ferro zincato; l'opponente deduceva che il contratto di vendita non si era concluso per mancanza di accettazione scritta della venditrice e che, in ogni caso il contratto doveva essere risolto per inadempimento della società venditrice la quale non aveva provveduto all'invio dei materiali (piastre di fondazione) e alla consegna dei calcoli della struttura metallica necessari per procedere ai calcoli del cemento armato che occorrevano per l'esecuzione della opere murarie (fondazioni) alle quali egli doveva provvedere. Seguivano due ulteriori giudizi, il primo promosso in riassunzione dallo stesso Mezzetti per la declaratoria che il contratto non si era mai perfezionato e per il risarcimento danni; la società chiedeva che il contratto fosse dichiarato efficace per il pagamento del corrispettivo e che il Mezzetti fosse condannato al pagamento del corrispettivo e al risarcimento del danno; il secondo giudizio era promosso dalla società per ottenere la condanna del Mezzetti al risarcimento del danno subito per il mancato pagamento dell'acconto e per il suo comportamento inadempiente.

I giudizi erano riuniti e decisi con sentenza del 15/9/2006 con la quale il Tribunale revocava il decreto ingiuntivo, dichiarava risolto il contratto per inadempimento del Mezzetti e rigettava la domanda risarcitoria della società Innocenti; la domanda di risoluzione del contratto per inadempimento era formulata in sede di precisazione delle conclusioni dalla società la quale, comunque, manteneva ferma la domanda risarcitoria.

La sentenza era appellata dal Mezzetti che deduceva l'inammissibilità della domanda di risoluzione in quanto tardivamente formulata; con appello incidentale la società Innocenti chiedeva l'accoglimento della sua domanda risarcitoria e che le spese dell'intero giudizio fossero per intero poste a carico del Mezzetti.

Con sentenza del 24/3/2009 la Corte d'Appello rigettava sia l'appello principale che l'appello incidentale.

La Corte distrettuale riteneva infondati tutti i motivi di appello del Mezzetti in quanto:

- la domanda di risoluzione per inadempimento, ancorchè proposta dalla società Innocenti in sede di precisazione delle conclusioni, era consentita dall'espressa previsione dell'art. 1453 c.c. che consente la proposizione della domanda anche quando sia stato promosso giudizio per l'adempimento del contratto; la domanda di risoluzione era fondata sugli stessi fatti oggetto del giudizio per l'adempimento; il Mezzetti avrebbe potuto e dovuto, replicare chiedendo di svolgere attività difensive e non limitarsi ad eccepire infondatamente l'inammissibilità della domanda;
- la previsione, contenuta nelle clausole generali del contratto, secondo la quale "la presente commissione si intende accettata solo dopo la conferma scritta da parte della venditrice", non era rilevante al fine di escludere che il contratto fosse stato concluso perché, nella parte sottoscritta da entrambe le parti, erano descritte tutte le prestazioni commissionate con l'indicazione dei tempi di ultimazione della fornitura, dei lavori, del corrispettivo e delle modalità di pagamento;
- il giudice di primo grado aveva qualificato il contratto appalto e non vendita, malgrado la diversa qualificazione (rispetto alla definizione "vendita") era corretta tenuto conto delle specifiche prestazioni commissionate alla società Innocenti e che erano prevalenti rispetto alla prestazione della materia, che costituiva un semplice mezzo per la produzione dell'opera;

- il Mezzetti era incorso in numerose inadempienze (la Corte di appello ne descrive quattro) non giustificate e rilevanti, mentre la società Innocenti aveva già realizzato la struttura (e ancor prima le piastre di fondazione) nel Giugno del 1995 (il capannone doveva essere montato nel Luglio); per tali ragioni doveva essere rigettata anche la sua domanda risarcitoria.

Mezzetti Romeo ha proposto ricorso affidato a quattro motivi e ha depositato memoria

La Tiberina Immobiliare s.r.l., tale a seguito di trasformazione della Innocenti & C, s.r.l. ha resistito con controricorso e ha depositato memoria.

### **Motivi della decisione**

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1453 comma 2 c.c. in relazione ai limiti posti dagli artt. 183, commi 5 e 6 del c.p.c. e 189 c.p.c., la violazione dell'art. 112 c.p.c. e il vizio di motivazione.

Il ricorrente sostiene:

- che la Corte di Appello non ha motivato sul perché non ha applicato la preclusione posta dal codice di rito;
- che la società Innocenti Marzio aveva agito per l'adempimento e per il pagamento della somma di lire 30.000.000;
- che la domanda di risoluzione costituiva mutamento della domanda in violazione della preclusione di cui all'art. 183 e 189 c.p.c.;
- che egli non aveva accettato il contraddittorio;
- che costituiva mutatio libelli anche la domanda di risarcimento del danno;
- che il giudice di primo grado era incorso nel vizio di extrapetizione avendo accolto la domanda malgrado l'espressa non accettazione del contraddittorio;
- che in sede di precisazione delle conclusioni era stato dedotto un fatto nuovo, quale l'illecito rifiuto della prestazione mentre in precedenza si era discusso della legittimità della richiesta di pagamento della somma di lire 30.000.000;
- che erano stati violati i principi del giusto processo ex art. 111 c.p.c. e il principio del contraddittorio;
- che il giudice avrebbe dovuto dare la possibilità di replica sulla domanda nuova e la possibilità di addurre prove previa rimessione in termini ex art. 184 bis c.p.c.

Il ricorrente formula, ex art. 366 bis c.p.c. ora abrogato, ma applicabile ratione temporis, i seguenti quesiti:

- dica la Corte se le disposizioni processuali di cui agli artt. 183 e 189 c.p.c. vietano l'esercizio della facoltà di mutamento della domanda di adempimento in quella di risoluzione del contratto concessa in via generale dall'art. 1453 comma 2 c.c. allorché siano scaduti i termini per precisare le domande e le eccezioni per la contestazione;
- dica la Corte se per la dichiarazione di non accettare il contraddittorio sulla nuova domanda di risoluzione e la conseguente domanda di risarcimento danni formulate all'udienza di precisazione delle conclusioni di cui all'art. 189 c.p.c. il Giudice del merito avrebbe dovuto consentire il diritto di replica e di indicare prove contrarie ex art. 112, 183 sesto comma n. 2 e 184 bis c.p.c.

1.1 Questa Corte ha in più occasioni affermato che la disposizione dell'art. 1453 cod. civ., secondo cui nei contratti con prestazioni corrispettive la risoluzione può essere domandata anche quando inizialmente sia stato chiesto l'adempimento, fissa un principio di contenuto processuale in virtù del quale la parte che ha invocato la condanna dell'altra ad adempiere può sostituire a tale pretesa quella di risoluzione non solo per tutto il giudizio di primo grado, ma anche nel giudizio di appello, in deroga agli artt. 183, 184, 345 cod. proc. civ., sempre che non alleggi distinti fatti costitutivi e,

quindi, degli inadempimenti diversi da quelli posti a base della pretesa originaria (Cass. 4/10/2004 n. 19826; Cass. 24/5/2005 n. 10927; Cass. 10/1/2008 n. 1003; Cass. 6/4/2009 n. 8234; Cass. 20/6/2014 n. 14088).

La Corte d'appello, richiamando correttamente questa giurisprudenza, con accertamento in fatto congruamente motivato, ha spiegato che nel mutamento della domanda non sussisteva alcuna diversità dei fatti costitutivi; sul punto la Corte di Appello alla pagina 9 della sentenza ha così testualmente motivato: "la suddetta facoltà (di chiedere la risoluzione dopo avere chiesto l'adempimento) risulta essere stata correttamente esercitata nella sede di nostro interesse, non risultando - d'altronde, non vi è quaestio in proposito - prospettati, per dare fondamento alla risoluzione, fatti novelli idonei a configurare una diversa causa petendi".

Il ricorrente nel ricorso (pag. 11) afferma che il fatto nuovo prospettato in sede di precisazione delle conclusioni era l'illecito rifiuto della prestazione, mentre fino ad allora si era discusso della legittimità della richiesta di pagamento della somma di lire 30.000.000, ma questa mera asserzione, oltre a non essere recepita nei quesiti di diritto o nella specificazione affidata ad un momento di sintesi ex art. 366 bis ultima parte con riferimento ad un vizio di motivazione, risulta contraddetta da quanto affermato dalla Corte di Appello (pagina 8 della sentenza) laddove si afferma che non risultano - e non vi è quaestio in proposito - prospettati, per dare fondamento alla risoluzione, fatti novelli idonei a configurare una diversa causa petendi. Questa motivazione non risulta attinta da una specifica censura che riporti gli elementi processuali (o almeno indichi gli atti processuali pertinenti) dai quali desumere che la questione dell'illecito rifiuto della prestazione non fosse stata proposta e, al contrario, dall'esame diretto degli atti risulta che sin dalla comparsa di costituzione del 16/1/1996, in risposta all'opposizione a decreto ingiuntivo, la società aveva dedotto l'inadempimento del Mezzetti in ordine al rifiuto della prestazione ed era stato allegato atto di intimazione a ricevere l'opera, notificatogli in data 22/11/1995 a mezzo di ufficiale giudiziario.

Le censure sono pertanto del tutto destituite di fondamento.

Infondata è la censura della violazione dell'art. 184 bis c.p.c. in quanto la rimessione in termini non risulta chiesta né in primo grado, né in appello e non è ravvisabile alcuna compromissione del diritto di difesa, posto che, come correttamente rilevato dalla Corte di Appello, il Mezzetti avrebbe potuto e dovuto, replicare chiedendo di svolgere attività difensive e non limitarsi ad eccepire infondatamente l'inammissibilità della domanda.

La Corte di appello ha esaurientemente motivato facendo corretta applicazione dei principi ripetutamente affermati da questa Corte.

Con riferimento alla censura con la quale si deduce l'inammissibilità della domanda di risoluzione del contratto si osserva che la parte che, ai sensi dell'art. 1453, secondo comma, cod. civ., chiedi la risoluzione del contratto per inadempimento nel corso del giudizio dalla stessa promosso per ottenere l'adempimento, può domandare, contestualmente all'esercizio dello "ius variandi", oltre alla restituzione della prestazione eseguita, anche il risarcimento dei danni derivanti dalla cessazione degli effetti del regolamento negoziale (Cass. S.U. 11/4/2014 n. 8510); la questione così proposta è comunque inammissibile per carenza di interesse in quanto la domanda risarcitoria non è stata accolta.

2. Con il secondo motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1470 e 1655 c.c. e il vizio di contraddittoria motivazione circa la qualificazione del contratto come appalto e non come compravendita e sostiene che la posa in opera di una struttura prefabbricata non conduce allo schema dell'appalto, anche per la semplicità del montaggio, sia pure a carico della fornitrice che, in base al contratto non doveva neppure provvedere all'esecuzione delle opere murarie. Il ricorrente

formula, ex art. 366 bis c.p.c. il seguente quesito:

- se la qualificazione del contratto come vendita precisata dall'autore del testo della proposta contrattuale e condivisa dall'altro contraente consenta o meno al giudice di definire lo stesso come contratto di appalto.

2.1 La Corte di Appello, dopo avere elencato (a pag. 13 della sentenza) tutte le prestazioni richieste alla società Innocenti ha rilevato (a pag. 14) che la prestazione della materia risultava essere un semplice mezzo per la produzione dell'opera e che il lavoro era lo scopo essenziale del negozio non senza avere premesso che, in ogni caso, nel contratto erano prevalenti gli elementi dell'appalto, con richiamo quanto al criterio della prevalente, ad un precedente di questa Corte a sezioni Unite (Cass. S.U.12/5/2008 n. 11656).

Il riferimento al tenore letterale del contratto che era definito vendita non assume rilievo decisivo in quanto al giudice del merito spetta la qualificazione giuridica allorchè rilevi un uso improprio del termine o la non aderenza della definizione alla situazione oggettiva come voluta dai contraenti.

Va aggiunto che la giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel senso che l'interpretazione della volontà delle parti tradotta in un atto negoziale, costituendo indagine di fatto, è attività tipica del giudice di merito, non sindacabile in sede di legittimità se non per vizio di motivazione e violazione delle regole legali di ermeneutica fissate dalla legge, non potendo le censure risolversi nella mera contrapposizione di una interpretazione diversa da quella criticata (cfr., ex plurimis, Cass. 9/8/2004 n. 15381, Cass. 21/4/2005 n. 8296, Cass. 22/2/2007 n. 4178, Cass. 30/4/2010 n. 10554, Cass. 2/5/2012, n. 6641).

In diritto la decisione è conforme alla giurisprudenza di questa Corte secondo la quale si ha contratto di appalto e non contratto di vendita, quando, secondo la volontà dei contraenti, la prestazione della materia è un semplice mezzo per la produzione dell'opera, e il lavoro è prevalente rispetto alla materia (Cass. 20/11/2012 n. 20301; Cass. 24/7/2008 n. 20301); in altri termini, la Corte di Appello, nel qualificare il contratto ha applicato correttamente il principio secondo il quale l'obbligazione di fare che contraddistingue il contratto di appalto assume rilevanza prevalente e decisiva rispetto a quella di dare che è tipica della compravendita.

Quanto al dedotto vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione si deve rilevare che nella motivazione non è ravvisabile alcuna contraddittorietà e la critica alla motivazione si riduce:

- all'affermazione che le parti avevano definito vendita e non appalto il contratto (censura infondata per le ragioni già in precedenza illustrate);  
- all'affermazione che la posa in opera di una struttura prefabbricata non conduce allo schema dell'appalto.

Quest'ultima affermazione è priva di decisività nella sua assolutezza in quanto anche la costruzione di un capannone commissionato ad un'impresa che svolge professionalmente l'attività di costruzione di prefabbricati può essere considerato appalto in relazione alle specifiche caratteristiche della prestazione in concreto richiesta (v. Cass. 20/11/2012 n. 20301 in merito alla costruzione di un capannone di grandi dimensioni, ove sia accertata la prevalenza, dell'obbligazione di "facere" rispetto alla pattuita fornitura di elementi prefabbricati da parte dell'appaltatore).

Queste considerazioni inducono a rilevare altresì l'inammissibilità della censura per la sua assoluta genericità e per la mancanza, quanto al vizio di motivazione del momento di sintesi perchè ai sensi dell'art. 366 bis cod. proc. civ., per le cause (come la presente) ancora ad esso soggette, il motivo di ricorso per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione qualora non sia stato formulato il c.d. "quesito di fatto", mancando la conclusione a mezzo di apposito momento di sintesi, anche quando l'indicazione del fatto decisivo controverso sia rilevabile dal complesso della formulata

censura, attesa la "ratio" che sottende la disposizione indicata, associata alle esigenze deflative del filtro di accesso alla S.C., la quale deve essere posta in condizione di comprendere, dalla lettura del solo quesito, quale sia l'errore commesso dal giudice di merito (cfr. ex plurimis, Cass. 18/11/2011 n. 24255; Cass. S.U. 18/6/2008 n. 16528).

L'onere di indicare chiaramente tale fatto ovvero le ragioni per le quali la motivazione è insufficiente, imposto dall'art. 366 bis cod. Proc. civ., deve essere adempiuto non già e non solo illustrando il relativo motivo di ricorso, ma anche formulando, al termine di esso, una indicazione riassuntiva e sintetica, che costituisca un "quid pluris" rispetto all'illustrazione del motivo, e che consenta al giudice di valutare immediatamente l'ammissibilità del ricorso (Cass. 7/4/2008 n. 8897).

3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1326, 1352 e 1370 c.c. e la contraddittorietà della motivazione e censura la sentenza di appello quanto all'affermazione secondo la quale era intervenuta accettazione della proposta da parte della società con atto scritto.

Il ricorrente formula, ex art. 366 bis c.p.c. il seguente quesito:

- dica la Corte se la previsione della forma scritta per la comunicazione della volontà di accettare la proposta di contratto da parte del destinatario della proposta che aveva voluto tale forma convenzionale ai sensi dell'art. 1352 cc.c. impedisca di ritenere concluso il contratto tra le stesse parti in base a fatti ritenuti concludenti;
- dica se al riguardo debba trovare applicazione l'art. 1370 c.c.

3.1 Il motivo è inammissibile in quanto non attinge la ratio decidendi della sentenza impugnata.

Infatti la Corte di Appello non ha ritenuto concluso il contratto tra le stesse parti in base a fatti concludenti, ma, facendo corretta applicazione dell'art. 1352 c.c. (che prescrive la forma scritta del contratto, quando le parti abbiano voluto tale forma), la Corte di Appello ha appunto ritenuto che il contratto, completo in tutti i suoi elementi era stato sottoscritto da entrambe le parti.

Per la stessa ragione non è pertinente la censura di violazione dell'art. 1370 c.c. perché la Corte di appello, con plausibile motivazione, ha ritenuto che la società Innocenti aveva accettato per iscritto (con la sottoscrizione del suo rappresentante della Innocenti sul recto del foglio, nella zona immediatamente sovrastante la firma del Mezzetti) la proposta di commissione che già recava completa formulazione del regolamento negoziale ricorrente non formula alcuna specifica censura su questa ratio decidendi.

4. Con il quarto motivo il ricorrente deduce la violazione degli artt. 1453, 1455, 1457, 1460 c. c. in relazione agli artt. 1175 e 1337 c.c. e il vizio di motivazione sull'addebito della responsabilità della risoluzione per inadempimento.

Il ricorrente lamenta che la Corte territoriale, valutando il suo comportamento e quello della società Innocenti non avrebbe tenuto conto di alcune importanti (a suo dire) circostanze e afferma che la Innocenti era inadempiente rispetto all'obbligo di fornire, entro Luglio 1995, calcoli, piastre, elementi strutturali ed altresì era in mala fede perché aveva evitato di esprimere per iscritto la volontà di accettare la proposta, né aveva dato esecuzione al contratto, aveva richiesto decreto ingiuntivo senza avere eseguito alcuna prestazione.

Il ricorrente svaluta la rilevanza dei propri inadempimenti (mancato pagamento della R.I.B.A. , mancato deposito dei progetti) e afferma la propria buona fede.

Il ricorrente formula, ex art. 366 bis c.p.c. il seguente quesito:

- dica se nella valutazione dei rispettivi contegni delle parti al fine di decidere se l'una o l'altra fosse gravemente inadempiente, debba essere considerata la buona fede delle stesse avuto riguardo alle modalità previste per la conclusione del contratto.

4.1 Tutte le rispettive condotte sono state dettagliatamente esaminate dalla Corte di appello che ha evidenziato quattro inadempienze del Mezzetti (descritte dettagliatamente alle pagine 16 e 17 della sentenza) e ha rilevato che tali inadempienze non erano giustificate se non con l'assunto (infondato) dell'autotutela per il mancato perfezionamento del contratto (che invece si era perfezionato) e con l'assunto del Mezzetti secondo il quale a sua volta la società Innocenti si era resa inadempiente non consegnando la struttura entro il termine stabilito; tuttavia, anche in ordine a questa inadempienza la Corte di Appello ha osservato che la mancata consegna nel termine era addebitabile allo stesso Mezzetti, mentre nessun inadempimento era addebitabile alla Innocenti.

Ne discende l'inammissibilità del motivo e del corrispondente quesito perché non pertinenti rispetto alle rationes decidendi della sentenza e perché configurano una mera contrapposizione delle tesi del ricorrente alla articolata motivazione della Corte di Appello non specificamente censurata.

5. In conclusione il ricorso deve essere rigettato con la condanna del ricorrente, in quanto soccombente, al pagamento delle spese di questo giudizio di cassazione liquidate come in dispositivo.

#### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna Mezzetti Romeo a pagare alla controricorrente Tiberina Immobiliare s.r.l., già Innocenti & C. s.n.c. le spese di questo giudizio di cassazione che liquida in euro 5.000,00 per compensi oltre euro 200,00 per esborsi, oltre 15% sul compenso per spese forfetarie, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, addì 4/3/2015.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale