

Cass. civ. sez. II del 16 ottobre 2017 n. 24305

3. - I due motivi, articolati su violazioni di norme di diritto rispettivamente sostanziale e processuale, vanno esaminati congiuntamente stante la loro stretta connessione. Essi sono infondati, ad eccezione di un profilo relativo al primo motivo, per quanto di ragione fondato.

4. - In relazione alla proposizione di censura di difetto di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato, è dato anzitutto a questa corte di legittimità procedere all'interpretazione e qualificazione della domanda. Sul punto, va data continuità alla giurisprudenza di questa corte (v. ad es. sez. 1, n. 6526 del 2002, sez. 2, n. 15859 del 2002, sez. 1, n. 1079 del 2004, n. 21421 del 2014 oltre che sez. un. n. 8077 del 2012) secondo cui - se ordinariamente l'interpretazione della domanda è compito riservato in via esclusiva al giudice di merito e come tale resta sottratta, se congruamente motivata, al sindacato di legittimità - ove da tale interpretazione la parte faccia discendere la violazione del principio di necessaria corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, denunziandosi quindi un errore in procedendo, la corte di cassazione è investita di un potere - dovere di sindacato pieno, con possibilità di provvedere direttamente all'esame e all'interpretazione degli atti processuali e, conseguentemente, delle istanze e delle deduzioni delle parti.

4.1. - Al riguardo, procedendo a tale esame, non può non considerarsi che, da un lato, all'udienza del 28.5.2002 il giudice istruttore del tribunale ha dichiarato la nullità dell'atto di citazione con cui la parte attrice non aveva proceduto a una completa editio actionis. Con l'atto integrativo della citazione, dunque, la parte attrice deduceva la natura contrattuale della responsabilità, qualificando in via principale il contratto come appalto, e invocando la disciplina degli artt. 1655 ss. (in particolare 1667, riferito alla garanzia per le difformità e vizi dell'opera) cod. civ. In subordine, ove si fosse trattato di compravendita, ugualmente deduceva essere tenuta la fornitrice a garantire i difetti. Su tali basi, insisteva nella propria istanza.

4.2. - In ordine all'interpretazione e qualificazione della domanda, dunque, posta la condivisa riconduzione del contratto alla figura dell'appalto, non può anzitutto trascurarsi di considerare che con la propria sentenza la corte d'appello:

- ha valorizzato il riferimento nella citazione a una missiva con la quale, prima della causa, il difensore aveva richiesto all'appaltatrice "il risarcimento corrispondente 'a quanto pagato per i lavori";

- ha ritenuto condivisibilmente che "come emerge dal complessivo tenore dell'atto di citazione in primo grado la domanda era volta ad ottenere il risarcimento del danno subito per essere stato corrisposto alla convenuta il corrispettivo subito nonostante l'inadempimento della stessa";

- ha dato atto della pacificità, data altresì la mancata impugnazione della sentenza di primo grado sul punto, dell'inadempimento, nonché della prova anche documentale del pagamento alla Scarsellato s.r.l.;

- ha richiamato la deduzione difensiva dell'avvenuto rifacimento dell'opera mediante altra ditta, ritenendo non "necessaria alcuna dimostrazione ... in ordine all'avvenuto versamento del corrispettivo", corrispettivo invece pacificamente pagato alla **S** s.r.l. come altresì provato da documentazione indicata in sentenza.

4.3. - In secondo luogo, ai fini della qualificazione, va tenuto conto che questa corte ha più volte (v. ad es. sez. 2, n. 2346 del 1995, n. 289 del 1999, n. 6181 del 2011) affermato che nel contratto di appalto il committente, che lamenti difformità o difetti dell'opera, può richiedere, a norma dell'art. 1668, primo comma, cod. civ., che le difformità o i difetti siano eliminati a spese dell'appaltatore mediante condanna da eseguirsi nelle forme previste dall'esecuzione forzata degli obblighi di fare (art. 2931 cod. civ.), oppure che il corrispettivo sia ridotto e, in aggiunta o in alternativa, che gli venga risarcito il danno derivante dalle difformità o dai vizi.

4.4. - La medesima giurisprudenza ha precisato che, da un lato, si pone la domanda risarcitoria, che partecipa della natura dell'azione di eliminazione dei vizi, proposta quando quest'ultima non sia utilizzabile, dall'altro quella diretta all'attribuzione del risarcimento per equivalente rispetto alla mancata eliminazione dei vizi che il committente possa proporre utilmente, ma resti senza esito (domanda risarcitoria, l'ultima, svolta spesso in subordine rispetto alla mancata esecuzione specifica della condanna all'eliminazione dei vizi): la prima - come esplicitato dalla norma - postula la colpa dell'appaltatore ed è utilizzabile per il ristoro del pregiudizio che non sia eliminabile mediante un nuovo intervento dell'appaltatore stesso (come nel caso di danni a persone o a cose, o di spese di rifacimento che il committente abbia provveduto a fare eseguire direttamente); la seconda, che prescinde dalla colpa dell'appaltatore tenuto comunque alla garanzia ex art. 1667 cod. civ., tende a conseguire un minus rispetto alla reintegrazione in forma specifica che l'art. 1668 accorda in prima battuta, della quale rappresenta il sostitutivo legale, mediante la prestazione della eadem res debita (e all'uopo la giurisprudenza non ne impone nemmeno la esplicita formulazione, sicché tale domanda risarcitoria deve ritenersi ricompresa, anche se non esplicitata, nella domanda di eliminazione delle difformità o dei vizi - cfr. ad es. le citt. sez. 2, n. 2346 del 1995, n. 289 del 1999, n. 6181 del 2011). Non può al riguardo non richiamarsi l'indirizzo giurisprudenziale che riporta all'azione di riduzione del corrispettivo (non già corrisposto) la domanda del committente che volesse riservare a sé o a propri incaricati l'eliminazione dei vizi, richiedendosi comunque, in tale visione, che la riduzione del corrispettivo e il risarcimento del danno ulteriore causato dall'opera non siano insieme di entità maggiore del corrispettivo pattuito, salvo il diritto alla eventuale rivalutazione monetaria (cfr. ad es. sez. 2, n. 1334 del 1996 che richiama sez. 2, n. 4839 del 1988 e altre). Ciò - prescindendo da ogni considerazione circa detto limite su cui non è necessario soffermarsi - evidenzia, per quanto qui rileva, lo stretto nesso - ai fini del ristabilimento dell'equilibrio economico del rapporto - tra pagamento del corrispettivo dell'appalto che ha condotto all'opera viziata e quantum risarcitorio, sia ai fini dell'individuazione dell'azione esperibile (a seconda se il corrispettivo sia stato o meno corrisposto) che della monetizzazione dei rispettivi crediti e debiti.

4.5. - Con riguardo a tale ultimo aspetto la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di sottolineare anche da altro punto di vista l'interrelazione tra il pagamento del corrispettivo all'appaltatore la cui opera abbia evidenziato vizi e il risarcimento dei danni per l'eliminazione di essi: in particolare nel caso, più comune, in cui il committente abbia sospeso la prestazione di pagamento dopo aver denunciato i vizi, questa corte (v. sez. 2, n. 644 del 1999, n. 5496 del 2002, n. 6009 del 2012) ha sottolineato che qualora il committente, rilevata l'esistenza di vizi nell'opera, non ne pretenda l'eliminazione diretta da parte dell'esecutore del lavoro, chiedendo, invece, il risarcimento del danno per l'inesatto adempimento, il credito dell'appaltatore per il corrispettivo permane invariato. Tanto conferma dunque la necessità per il giudice di valutare unitariamente i due valori; tema questo che si richiamerà in prosieguo.

4.6. - Sul tali premesse, può ritornarsi al caso di specie per concludere in ordine alla qualificazione della domanda. Ove si tenga conto anche della disfunzione processuale sanata ex art. 164 cod. proc. civ. con l'integrazione dell'atto di citazione, originariamente nullo proprio in quanto carente nella editio actionis, non pare dubbio - al di là di quanto solo implicitamente sul punto considerato nella sentenza impugnata, che non si diffonde sul tema pur contenendo conclusioni conformi al diritto - che, a fronte dei dati dianzi evidenziati (pagamento a favore della S s.r.l., incarico ad altra ditta specificamente indicata pur in assenza di prova del secondo pagamento a questa; indicazione sia in missiva che nella citazione della volontà di ottenere risarcimento commisurato al corrispettivo vanamente pagato alla controparte inadempiente), si versi di fronte a una domanda risarcitoria per il ristoro del pregiudizio non eliminabile mediante un nuovo intervento dell'appaltatore, che esplicitamente i precedenti giurisprudenziali richiamati, anche recenti, contemplanò ove si tratti di rifacimento che il committente abbia provveduto a fare eseguire direttamente (o, per la riduzione del prezzo, si riservi di far eseguire).

5. - Così qualificata la domanda da parte di questa corte nei limiti e ai fini anzidetti, deve anzitutto - respingendosi quindi il secondo motivo - affermarsi, come nei casi consimili affrontati nei precedenti sopra richiamati, che l'accoglimento della domanda risarcitoria non contrasta con il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, la cui violazione è stata denunciata sotto il profilo della diversità della domanda accolta (che la parte ricorrente indica come di restituzione del corrispettivo, implicante cioè una risoluzione non domandata) rispetto a quella proposta (di risarcimento del danno). La domanda, infatti, è stata considerata e trattata come domanda risarcitoria (della tipologia anzidetta), senza in alcun modo porre in discussione il contratto comunque inadempito.

6. - La circostanza - di natura prettamente liquidatoria - per cui la corte di merito ha ritenuto di riportare l'entità del danno a quanto pagato all'appaltatore in luogo di quanto pagato all'incaricato del rifacimento ha formato, come ricordato, oggetto della denuncia di cui al primo motivo per violazione e falsa applicazione, in particolare, dell'art. 1668 cod. civ. (con riferimento all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c.), per avere la corte d'appello in tesi mal opinato:

- nell'equiparare automaticamente il danno subito dall'A s.p.a. al valore della prestazione della società appaltatrice, considerato che essa aveva eseguito anche altre frazioni di lavorazioni;

- nel non richiedere - posto che non era stato messo in discussione il contratto inter partes a seguito della mera proposizione dell'azione risarcitoria (contestazione questa - è a notarsi - invero contraddittoria rispetto a quella, di cui si è detto circa il secondo motivo, secondo cui invece sarebbe stata implicitamente operata una risoluzione)- la prova di un danno di verso da quello del pagamento a vuoto del corrispettivo dell'appalto.

6.1. - La censura va parzialmente disattesa quanto alla dedotta violazione dell'art. 1668 cod. civ. Infatti, come accennato, l'A spa, avendo già versato il corrispettivo, ha richiesto (e ottenuto) il risarcimento ex art. 1668 cod. civ. quale ristoro del pregiudizio non eliminabile mediante un nuovo intervento dell'appaltatore stesso, versante in colpa presunta (e, come si è ricordato, tra le ipotesi tipiche della specie si annoverano le spese di rifacimento che il committente abbia provveduto a fare eseguire da terzi). Ne deriva la retta applicazione della 'regula iuris' dell'art. 1668 cod. civ., come ricostruita dalla giurisprudenza richiamata, a fronte di una diversa - ma infondata - ricostruzione del dettato della norma, auspicata dalla ricorrente, secondo cui sarebbe necessaria - anche ai fini dell'an della responsabilità - la prova del pagamento del corrispettivo a terzi.

6.2. - Viceversa, la censura è fondata quanto alla violazione da parte della sentenza impugnata dell'art. 2697 cod. civ., ai fini della prova del quantum della responsabilità. Come si evince dalla sentenza impugnata (pp. 3 e 4), i giudici del merito ha affermato avere l'attrice "pienamente assolto all'onere probatorio sulla stessa incombente, avendo provato di aver corrisposto il prezzo pattuito nonostante l'inadempimento della controparte, senza che peraltro fosse necessaria alcuna dimostrazione ... in ordine all'effettivo versamento del corrispettivo ad altra ditta per l'esecuzione dei lavori necessari per eliminare il vizio". Tale statuizione, si pone contro il principio di cui all'art. 2697 cod. civ.

6.3. In casi della specie, infatti, se l'an della responsabilità sussiste in relazione a un corrispettivo pagato a vuoto a fronte di una prestazione non corrispondente, ai fini dell'apprezzamento del quantum è pur sempre necessaria la prova di un pregiudizio. In tal senso, lungi dal sussistere l'automatismo ipotizzato dalla corte territoriale con la sentenza impugnata, compete al giudice del merito, come in ogni altra fattispecie di inadempimento contrattuale, tener conto di quanto erogato da una parte a favore della controparte, a fronte del risultato utile (anche se eventualmente non appieno rispondente) conseguito dalla prima, nonché degli oneri anche solo prospettici per ricondurre l'opera alle previsioni di contratto o d'uso, nell'ottica della stretta interrelazione tra il corrispettivo (pagato o da pagarsi) dell'appalto, il valore conseguito con l'opera imperfetta e gli oneri sostenuti o a sostenersi per il rifacimento. E' tuttavia - diversamente da quanto statuito con la sentenza impugnata - necessaria una prova, anche indiretta, di tali ultimi oneri, che potranno emergere, oltre che mediante la prova di un pagamento a terzi, anche mediante la prova dello stesso avvenuto rifacimento, ovvero della contrazione di obbligazioni a tal fine; non si potrà però, a differenza di quanto ritenuto dalla corte d'appello, desumere il sostenimento di tali oneri dalla stessa difettosità dell'opera.

Può essere utile considerare - a conferma che la prova di un ulteriore pagamento sia un dato da acquisirsi solo eventualmente, essendo possibile sostituirla con altre, ad es. del rifacimento

- che, in una corretta analisi economica dei rapporti giuridici, il danno da necessità di rifacimento a cura di terzi non sarebbe eliso ove la committente avesse acquisito quest'ultimo a titolo liberale o con costi solo indiretti (ad es. con utilizzo di proprie maestranze), salvo a non volersi ritenere - ma l'assurdo attesta l'implausibilità della tesi - che in questi casi il beneficiario finale dell'erogazione liberale o del lavoro delle maestranze del committente sia l'appaltatore originario inadempiente.

Ancora, può essere utile il parallelismo probatorio con il caso della riduzione del prezzo: come in quest'ultimo caso chi si riserva di effettuare il rifacimento otterrà la riduzione senza di mostrare di aver pagato lo stesso (potendo anche decidere di ritenere l'opera imperfetta senza effettuare alcuna eliminazione dei vizi), così nell'ipotesi di risarcimento del danno per avvenuta inutile erogazione del corrispettivo all'appaltatore inadempiente a fronte del rifacimento mediante terzi la dimostrazione dell'avvenuto pagamento deve ritenersi elemento probatorio esterno rispetto al thema probandum, utile ma non indispensabile a fini liquidatori; pur tuttavia una prova di pregiudizio ai fini liquidatori, come detto, sarà necessaria. Infine, deve considerarsi che conferma di tale esterità al thema probandum si ha ove si consideri che, provato che abbia il committente il pagamento 'ulteriore', quest'ultimo non si tradurrebbe automaticamente in danno, posto che il giudice non sarebbe esentato dall'anzidetta complessa operazione di comparazione di valori e utilità acquisite e perse dalle parti per effetto della rottura contrattuale, ben potendo ad es. il pagamento ulteriore essere relativo a lavorazioni eccessive o superflue, o a prezzi ingiustificatamente superiori rispetto a quelli di mercato.

6.4. - Essendosi la corte d'appello distanziata parzialmente dagli anzidetti principi, con la conseguenza che la sentenza va cassata, con rinvio al giudice del merito per nuovo esame, resta assorbito il sindacato che) nell'ambito del primo motivo, la parte ricorrente sollecita, come detto, in ordine alla circostanza per cui, nell'effettuare la valutazione di sua spettanza in ordine al quantum risarcitorio, la corte d'appello abbia ritenuto di parametrare il risarcimento all'intero importo erogato al primo appaltatore, in luogo che a una parte di esso.