

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. FELICETTI Francesco – Presidente
Dott. MAZZACANE Vincenzo – Consigliere
Dott. BIANCHINI Bruno – Consigliere
Dott. BERTUZZI Mario – Consigliere
Dott. GIUSTI Alberto - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS), rappresentato e difeso, in virtu' di procura speciale a margine del ricorso, dall'Avv. (OMISSIS), elettivamente domiciliato nel suo studio in (OMISSIS);
- ricorrente –

Contro

OMISSIS) & C., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, in forza di procura speciale in calce al controricorso, dall'Avv. (OMISSIS), elettivamente domiciliata nello studio dell'Avv. (OMISSIS) in (OMISSIS);

- controricorrente –

avverso la sentenza della Corte d'appello di Venezia n. 664 depositata il 6 maggio 2008; Udita, la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 2 aprile 2012 dal Consigliere relatore Dott. Alberto Giusti;

udito l'Avv. (OMISSIS), per delega dell'Avv. (OMISSIS);

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PATRONE Ignazio, che ha concluso per l'inammissibilita' del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. - La s.a.s. (OMISSIS) chiedeva ed otteneva dal Tribunale di Belluno un decreto ingiuntivo (n. 428 del 6 agosto 1994) nei confronti di (OMISSIS) per la somma di lire 14.114.094, pari ad euro 7.495,90, portata da fatture per forniture di pavimenti e di collanti.

Il (OMISSIS) proponeva opposizione con atto di citazione notificato il 23 settembre 1994, rilevando come tra le parti fosse intercorso un contratto, non di fornitura, ma di appalto, e quindi concludeva per l'inammissibilita' del decreto ingiuntivo. In via subordinata, l'opponente eccepiva che i lavori non erano stati ne' consegnati ne' collaudati e, comunque, non erano stati eseguiti a regola d'arte, concludendo per la revoca del decreto ingiuntivo opposto con la compensazione dell'eventuale residuo compenso spettante

alla (OMISSIS); e domandava la condanna di quest'ultima al risarcimento dei danni pari alle somme necessarie per la sostituzione del pavimento o comunque per la sua esecuzione a regola d'arte.

Si costituiva la società opposta, resistendo e proponendo, anch'essa, domanda riconvenzionale, con la quale instava per il pagamento dell'ulteriore somma di lire 11.564.851.

Con sentenza in data 16 aprile 2002, il Tribunale di Belluno revocava il decreto opposto e condannava l'opponente al pagamento in favore dell'opposta della residua somma di euro 781,96, oltre IVA, ponendo a carico della società opposta le spese di lite.

Il Tribunale qualificava il contratto come appalto, come desumibile dalla unicità del prezzo concordato e dal collaudo finale, previsto per la verifica a regola d'arte dell'opera appaltata, e quindi revocava il decreto emesso, in quanto richiesto per la fornitura del materiale.

In relazione, poi, al lavoro effettuato, il primo giudice - premesso che nel giudizio d'opposizione l'esame deve estendersi anche al fondamento del credito azionato, e che le parti avevano sostanzialmente concordato su tale impostazione, avendo richiesto ed ottenuto l'espletamento di un'istruttoria rivolta proprio a dirimere il quesito sulla sussistenza e sulla rilevanza dei vizi lamentati dall'opponente - prendeva atto che l'opera presentava difetti notevoli, tali da non consentire un collaudo a regola d'arte dell'opera medesima; calcolava un costo di lire 13.000.000 per portare il pavimento ad un grado di accettabilità; e quantificava il dovuto da parte dell'opponente, dopo avere compensato le poste di dare ed avere tra le parti.

Il Tribunale, infine, rigettava la richiesta dell'opposta per il pagamento dell'intera somma che sarebbe stata dovuta dal (OMISSIS) una volta che l'opera fosse risultata ultimata e collaudata, e ciò non essendo stata fornita in causa alcuna prova al riguardo.

2. - Investita del gravame principale della s.a.s. (OMISSIS) e del gravame incidentale del (OMISSIS), la Corte d'appello di Venezia, con sentenza pubblicata il 6 maggio 2008, in parziale accoglimento dell'impugnazione principale ed in riforma della pronuncia di primo grado, ha condannato il (OMISSIS) a corrispondere alla società (OMISSIS) la residua somma di euro 4.916,67, oltre IVA ed accessori, ed ha regolato le spese del doppio grado.

2.1. - La Corte territoriale ha rilevato:

- che si è in presenza di un contratto d'appalto, come correttamente ritenuto dal giudice di primo grado: di qui la revoca del decreto ingiuntivo, perché emesso in difetto delle condizioni di legge per poterlo richiedere;

- che la riconvenzionale della società opposta, volta ad ottenere il pagamento dell'intero corrispettivo dell'appalto, era ammissibile in rito, perché, "a fronte della riconvenzionale proposta dal (OMISSIS), e che chiedeva l'accertamento dei vizi per non essere stata l'opera eseguita a regola d'arte, la (OMISSIS) s.a.s. ben poteva chiedere quanto dovuto per l'intera opera, trattandosi di sviluppo logico della contesa originariamente instaurata";

- che il consulente d'ufficio ha quantificato il costo dell'opera realizzata in lire 22.520.000, "costo sostanzialmente non contestato dalle parti";

- che l'opera realizzata presenta dei vizi, causati da errori effettuati nella posa in opera del materiale, per i quali il consulente ha calcolato una spesa di lire 13.000.000.

3. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello il (OMISSIS) ha proposto ricorso, con atto notificato il 15 aprile 2009, sulla base di sette motivi.

L'intimata societa' ha resistito con controricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. - Preliminarmente, deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilita' del ricorso, sollevata dal pubblico ministero sul rilievo che il ricorrente, per narrare i fatti di causa, si sarebbe limitato ad allegare al ricorso, mediante "spillatura", gli atti dei precedenti gradi del giudizio.

L'eccezione e' infondata, perche' nella specie la "spillatura" integrale di alcuni degli atti del processo, utili per la prospettazione dei motivi e per la decisione delle questioni agitate con il ricorso, e' accompagnata da un'esposizione dei motivi e dei fatti di causa, la quale gia' di per se' - per puntualita' e completezza di riferimenti - complessivamente risponde in modo idoneo al requisito di cui all'articolo 366 cod. proc. civ., comma 1, n. 3, sicche' l'atto "spillato" svolge una funzione integrativa e non gia' sostitutiva degli elementi essenziali del ricorso stesso (cfr. Cass., Sez. 3, 14 ottobre 2011, n. 21297).

2. - Con i primi due motivi - con i quali il ricorrente lamenta la violazione degli articoli 36, 112, 183 e 650 cod. proc. civ., una volta in relazione all'articolo 360 cod. proc. civ., n. 4, l'altra in relazione all'articolo 360 cod. proc. civ., nn. 3 e 5 - ci si duole che la Corte territoriale, investita del gravame con l'appello incidentale del (OMISSIS), non abbia dichiarato inammissibile la riconvenzionale dell'opposta. Si pone il quesito se, proposto ricorso per decreto ingiuntivo chiedendo la condanna dell'intimato al pagamento del corrispettivo per la vendita di beni, nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo cosi' concesso, allorché l'opponente neghi di aver acquistato beni e sostenga di aver concluso un contratto di appalto ed il giudice dell'opposizione qualifichi effettivamente il contratto tra le parti come appalto e non come vendita, sia ammissibile la domanda riconvenzionale del convenuto opposto, per il pagamento delle somme azionate non piu' a titolo di prezzo per la vendita ma di corrispettivo per l'opera svolta, ancorche' la riconvenzionale dell'opponente sia proposta in via subordinata alla domanda di revoca del decreto ingiuntivo opposto che non contenga alcuna riconvenzionale.

2.1. - La censura articolata con i primi due motivi e' infondata.

E' esatto che, in via generale, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo soltanto l'opponente, nella sua posizione sostanziale di convenuto, puo' proporre domande riconvenzionali, mentre l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non puo' avanzare domande diverse da quelle fatte valere con l'ingiunzione.

E tuttavia anche all'opposto e', a certe condizioni, consentito, con la comparsa di costituzione e risposta, l'esercizio dello ius variandi: e cio' - come e' stato precisato dalle Sezioni Unite (sentenza 27 dicembre 2010, n. 26128) - sia quando l'opponente abbia a sua volta proposto una domanda riconvenzionale, sia quando lo stesso abbia introdotto, con l'atto di opposizione, difese, in fatto o in diritto, finalizzate al rigetto della domanda, ma integranti un tema di indagine tale da giustificare, da parte dell'opposto, una domanda nuova.

Ed e' quanto si e' verificato, appunto, nella specie : avendo l'opponente contestato, con l'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, l'inquadralita' nel tipo della vendita del contratto inter partes ed affermato che tra le stesse era in realta' stato stipulato un contratto di appalto, ed avendo accompagnato la richiesta preliminare di inammissibilita' del decreto con eccezioni e una domanda risarcitoria per la mancata esecuzione dei lavori a regola d'arte e per la presenza di vizi, ritualmente la societa' opposta, con la comparsa di costituzione e risposta, ha chiesto la condanna del (OMISSIS) al pagamento dell'intero corrispettivo dell'appalto, trattandosi di uno sviluppo della contesa originariamente instaurata, dipendente dal tema d'indagine introdotto e dalla domanda proposta dall'opponente con la citazione in opposizione.

3. - Con il terzo, il quarto ed il quinto motivo il ricorrente denuncia la violazione dell'articolo 2909 cod. civ.

in riferimento, rispettivamente, al n. 4), al n. 3) ed al n. 5) dell'articolo 360 cod. proc. civ.. Si rileva che, avendo il giudice di primo grado qualificato come appalto il contratto da cui sorge il rapporto controverso ed affermato nel caso di specie che "non puo' essere accolta la richiesta dell'opposto per il pagamento dell'intera somma che sarebbe dovuta dal (OMISSIS) una volta che l'opera risultasse ultimata e collaudata: del che non e' stata fornita in causa alcuna prova", l'omessa impugnazione del principio di diritto per cui il corrispettivo per l'appalto spetta solo "una volta che l'opera risultasse ultimata e collaudata" e la mancata prova che l'opera sia stata in concreto "ultimata e collaudata" determinerebbero la formazione del giudicato interno sul rigetto della domanda, che il giudice del gravame avrebbe dovuto rilevare.

3.1. - La doglianza veicolata con il terzo, il quarto ed il quinto motivo e' priva di fondamento.

Essa muove dal presupposto che la statuizione contenuta nella sentenza del Tribunale di Belluno - ossia il rigetto della domanda di pagamento dell'intera somma, per non essere stata fornita alcuna prova della ultimazione e del collaudo dell'opera - non sia stata censurata con l'atto di appello.

Si tratta di un presupposto erroneo, perche' il libello introduttivo del giudizio di gravame - al quale e' possibile accedere in ragione della natura del vizio denunciato - consente di giungere alla conclusione che detta ratio decidendi sia stata fatta oggetto di un motivo specifico di censura.

Infatti, premesso che "il credito complessivo nei confronti del sig. (OMISSIS) era di lire 26.078.945", l'atto di appello (al foglio 12 e 13) censura "l'errore in cui e' incappato il Giudice Unico del Tribunale di Belluno laddove ha accertato il costo delle opere per l'eliminazione dei vizi di esecuzione riscontrati in lire 13.000.000 e ha decurtato tale somma dal solo importo richiesto per la fornitura dei materiali, liquidando l'ulteriore somma richiesta in un generico mancato accoglimento per insufficienza di prova del lavoro svolto (quand'anche l'entita' del lavoro non e' neppure stata contestata)".

In sostanza, l'appellante ha censurato come genericamente motivata la statuizione di rigetto della domanda di pagamento dell'intero lavoro svolto; ed ha sottolineato che il completamento dell'esecuzione dei lavori non era contestato tra le parti.

4. - Con il sesto ed il settimo motivo (violazione degli articoli 1655 e 1665 cod. civ., in riferimento all'articolo 360 cod. proc. civ., nn. 3 e 5) ci si duole - anche sotto il profilo del vizio di motivazione - che sia stato riconosciuto il diritto dell'appaltatore al compenso pattuito, detratti i costi per l'eliminazione dei vizi riscontrati nell'opera, anche quando, come nella specie, l'opera non sia stata terminata ne' collaudata ed il committente abbia ripetutamente contestato i difetti della stessa.

4.1. - I motivi - i quali possono essere esaminati congiuntamente, stante la loro stretta connessione - sono infondati.

La Corte del merito, con logico e motivato apprezzamento delle risultanze di causa, ha accertato, sulla base della consulenza tecnica, che il costo dell'opera realizzata ammonta a lire 22.520.000, rilevando che detto costo non e' sostanzialmente contestato dalle parti; inoltre, scomputando la spesa per riparare i vizi riscontrati (pari a lire 13.000.000) dal costo dell'opera realizzata, ha ulteriormente confermato che l'opera oggetto del contratto di appalto e' stata ultimata, ancorche' con la presenza di difetti.

Tanto premesso, il riconoscimento, da parte della Corte d'appello, del diritto al corrispettivo in capo all'appaltatore per l'opera realizzata sfugge alla censura mossa dal ricorrente, perche', in tema di appalto, qualora il committente, rilevata l'esistenza di vizi dell'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 pattuito non viene messo in discussione (Cass., Sez. 2, 5 marzo 1979, n. 1386; Cass., Sez. 2, 14 luglio 1981, n. 4606; Cass., Sez. 2, 23 gennaio 1999, n. 644; Cass., Sez. 2, 17 aprile 2002, n. 5496).

5. - Il ricorso e' rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta, il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 2.000,00, di cui euro 1.800,00 per onorari, oltre a spese generali e ad accessori di legge.