

Cass., civ. sez. II, del 13 novembre 2017, n. 26746

2. Il primo motivo di ricorso lamenta l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ai sensi dell'art. 360 co. 1 n. 5 c.p.c., in quanto il giudice di appello non avrebbe tenuto conto della specifica disciplina dettata dall'art. 1659 c.c. che dispone che l'appaltatore non possa apportare variazioni al progetto senza una preventiva autorizzazione, da provarsi in forma scritta, da parte del committente.

Erroneamente si sarebbe ritenuto che l'accettazione dell'opera da parte degli oppositori giustificasse il diritto della società ad ottenere il compenso anche per i lavori di scavo, trascurando la circostanza che i lavori de quibus erano stati improvvidamente decisi dalla stessa appaltatrice, imponendo poi la successiva esecuzione di onerosi lavori al fine di assicurare la messa in sicurezza del sito.

Il motivo è infondato.

Ed, invero è ben noto al Collegio il costante orientamento di questa Corte secondo cui il regime probatorio delle variazioni dell'opera muta a seconda che queste ultime siano dovute all'iniziativa dell'appaltatore o a quella del committente; nel primo caso, l'art. 1659 cod. civ. richiede che le modifiche siano autorizzate dal committente e che l'autorizzazione risulti da atto scritto "ad substantiann", nel secondo, invece, l'art. 1661 cod. civ. consente, secondo i principi generali, all'appaltatore di provare con tutti i mezzi consentiti, ivi comprese le presunzioni, che le variazioni sono state richieste dal committente (Cass. n. 19099/2011; Cass. n. 7242/2001), tuttavia la censura non si confronta con l'effettivo tenore della decisione gravata.

In primo luogo, infatti, il motivo difetta del requisito di specificità di cui all'art. 366 co. 1 n. 6 c.p.c., nella parte in cui, per evidenziare la ricorrenza del fatto decisivo di cui si lamenta l'omessa disamina, fa richiamo ad una serie di atti, quali la documentazione amministrativa concernente le varianti alla concessione edilizia, ovvero a prove, quali l'interrogatorio formale dell'ing. Ca, o la deposizione del teste Ch, o ancora il contenuto della CTU acquisita nel corso del giudizio di primo grado, omettendo però di riprodurre il contenuto in maniera puntuale, quanto meno nelle parti direttamente ritenute idonee ad evidenziare il fatto non esaminato.

In secondo luogo, se è vero che il giudice di primo grado, come si ricava dalla sintesi del contenuto della sentenza del Tribunale, quale riportata nella stessa sentenza d'appello, aveva accolto l'opposizione ritenendo che i lavori di scavo erano frutto di un'autonoma iniziativa dell'impresa appaltatrice, occorre però considerare che la diversa conclusione alla quale è pervenuta la Corte distrettuale, si fonda sulla specifica considerazione secondo cui i lavori in oggetto, ancor prima che accettati, sarebbero stati in realtà richiesti dalla committenza e concordati tra le parti.

Infatti, dopo avere ritenuto che dalla CTU non era possibile evincere la prova di un'autonoma decisione dell'appaltatore di procedere allo sbancamento, e reputata non risolutiva la deposizione del teste Ch, ha tratto il convincimento circa l'autorizzazione al compimento di tali lavori, oltre che per effetto della sottoscrizione dei primi due SAL, che evidentemente non potevano non ricomprendere anche i lavori di scavo, che avevano preceduto cronologicamente tutte le attività appaltate (afferma questa che effettivamente non appare del tutto convincente, posto che, laddove non si tratti di appalto di opera da eseguire per partite ex art. 1666 cod. civ., che postula che l'opera sia scomponibile per volontà delle parti - esplicita o implicita - in frazioni, dotata ciascuna di

una propria individualità, non è possibile, nel caso in cui le parti abbiano previsto un sistema rateale di pagamento del prezzo mediante acconti correlati alla graduale esecuzione dell'opera, ritenere la constatazione di ciascuno stato di avanzamento dei lavori equivalente alla verifica delle singole partite ai sensi dell'art. 1666 cod. civ., così Cass. n. 8752/1993), i giudici di appello hanno da un lato sottolineato come la fattura concernente i lavori di cui alla variante (comprensivi quindi anche di quelli di scavo) fosse stata utilizzata dalla committenza al fine di fruire del contributo per la ricostruzione da parte del Comune, e dall'altro affermato che dall'esame dei testi assunti nel diverso processo di opposizione era emerso che le varianti erano state richieste dalla committenza e concordate dalle parti, essendo state anche formalizzate presso il Comune (cfr. pag. 11 della sentenza settimo rigo).

Tale ultima affermazione costituisce quindi all'evidenza un apprezzamento in fatto operato dal giudice di merito e che oltre a non risultare contestabile in sede di legittimità, non risulta nemmeno oggetto di specifica censura da parte ricorrente, dovendo per l'effetto altresì escludersi che vi sia stata l'omessa disamina del fatto decisivo come sopra evidenziato.