Civile Sent. Sez. 2 Num. 29099 Anno 2017
Presidente: BIANCHINI BRUNO
Relatore: ORILIA LORENZO
Data pubblicazione: 05/12/2017

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 14231-2013 proposto da:

CARBINI DANIELE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ATTILIO FRIGGERI 106, presso lo studio dell'avvocato MICHELE TAMPONI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato SALVATORE DEIANA;

- ***ricorrente*** -

contro

2017

2531

BENEDETTI ANTONIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE G. MAZZINI 140, presso lo studio dell'avvocato PIERLUIGI LUCATTONI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ALESSANDRO MENCARELLI;

- ***controricorrente*** -

avverso la sentenza n. 150/2013 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 20/01/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/10/2017 dal Consigliere Dott. LORENZO ORILIA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARMELO SGROI che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato TAMPONI Michele difensore del ricorrente che si riporta agli atti depositati;

udito l'Avvocato FARNETI Marco, con delega depositata in udienza dell'Avvocato Alessandro MENCARELLI, difensore del resistente che si riporta agli atti depositati.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RITENUTO IN FATTO

1 Nel 2001 Antonio Benedetti, in qualità di legale rappresentante della *Seleda Data sas*, convenne davanti al Tribunale di Firenze Daniele Carbini assumendo di avergli commissionato, con contratto del 7.8.2000, lo sviluppo di un *software* destinato alla gestione di risultati elettorali e, lamentando l'incompletezza dell'opera nonché la mancanza di utilità, visto l'esito negativo della precedente diffida ad adempiere, domandò la risoluzione per inadempimento del convenuto e la condanna dello stesso alla restituzione del corrispettivo e al risarcimento dei danni.

Il Carbini, costituitosi, contestò l'inadempimento ed eccepì la decadenza dell'attore in ordine alla denunzia dei vizi ex art. 2226 cc; in via riconvenzionale chiese a sua volta che la risoluzione fosse pronunciata per inadempimento del committente e che quest'ultimo fosse condannato al pagamento delle somme ancora dovute, oltre al risarcimento dei danni.

Il Tribunale adito, con sentenza 3376/2005, respinse la domanda principale e, in accoglimento della riconvenzionale, dichiarò la risoluzione del contratto per inadempimento dell'attore, che condannò al pagamento della somma di €. 4.834,03.

2 Questa decisione venne impugnata dal Benedetti e la Corte d'Appello di Firenze, con sentenza non definitiva del 28.11.2011, in accoglimento di specifico motivo di gravame, ha rigettato l'eccezione di decadenza dalla garanzia in relazione ai vizi dell'opera.

Per quanto ancora interessa, la Corte d'Appello, confermando l'inquadramento del rapporto nello schema del contratto d'opera, ha rilevato, dal contenuto dei messaggi di posta elettronica intercorsi tra le parti, che fino al settembre 2001 il Carbini, a fronte delle richieste di modifiche e adattamenti, non aveva mai opposto un atteggiamento di chiusura (nel senso di ritenere chiuse e definitive le prime tre parti del lavoro), ma si era impegnato a far fronte e richieste del committente.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Ad avviso della Corte d'Appello era dunque improprio parlare di decadenza per mancato rispetto del termine di legge (art. 2226 cc) di otto giorni per la denunzia dei vizi, dovendosi piuttosto applicare il principio di diritto affermato in tema di appalto secondo cui il riconoscimento di vizi e l'impegno ad eliminarli importa accettazione delle contestazioni e rinunzia a far valere la garanzia, facendo nascere una nuova obbligazione di garanzia svincolata dal termine decadenziale e soggetta al termine ordinario di prescrizione. Con separata ordinanza ha nominato un consulente tecnico per verificare se le parti di lavoro consegnate contenessero vizi oppure se si trattasse solo di procedere a meri adattamenti del programma finalizzati ad una maggiore funzionalità sulla base di elementi emersi nelle prime applicazioni di prova.

3 All'esito dell'indagine tecnica, la Corte fiorentina ha deciso la lite con sentenza 20.1.2013, con cui, ribaltando integralmente l'esito del giudizio di primo grado – e sempre per quanto ancora interessa in questa sede - ha accolto la domanda di risoluzione per inadempimento proposta dal Benedetti e ha condannato il convenuto alle restituzioni e alle spese del doppio grado. Per giungere a tale conclusione, la Corte d'Appello di Firenze, respinta la censura sulla irrituale produzione di documenti in sede di consulenza tecnica, ha accertato, sulla scorta delle indagini peritali, che le parti di lavoro consegnate dal Carbini erano affette da vizi tali da compromettere in maniera apprezzabile l'utilizzo.

4 Contro le due sentenze il Carbini ricorre per cassazione sulla base di tre censure illustrate da memoria.

Il Benedetti resiste con controricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1-2 Col primo motivo, diretto contro la sentenza non definitiva, si deduce, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cpc, violazione e falsa applicazione dell'art. 2226 cc. Sostiene il ricorrente che, contrariamente a quanto ritenuto la Corte d'Appello, alle quattro parti del programma da elaborare corrispondevano quattro distinte prestazioni in relazione alle

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

quali la parte committente non ha mai fatto pervenire tempestive denunzie di vizi, anzi, ha sempre accettato le parti consegnate senza muovere riserve. Ritiene che il termine per la denunzia decorresse dalla consegna di ciascuna parte elaborata e rileva che al momento della contestazione la parte era già decaduta dalla garanzia aggiungendo che una diversa conclusione esporrebbe il prestatore d'opera ad una garanzia per vizi sine die.

Col secondo motivo (anch'esso diretto contro la sentenza non definitiva), il ricorrente deduce, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cpc, violazione e falsa applicazione dell'art. 1667 comma 2 secondo periodo cc criticando la Corte d'Appello per avere ravvisato il riconoscimento dei vizi da parte del prestatore d'opera e conseguentemente applicato il principio dell'esonero dalla denunzia. Osserva che tale disciplina si applica solo se l'opera è già completa, mentre se si tratta di opera completa solo parzialmente, trovano applicazione le norme sull'inadempimento. Secondo la tesi del ricorrente, se il lavoro era da considerarsi concluso al momento di ciascuna consegna, allora si era verificata la eccepita decadenza.

I due motivi, per la comune attinenza al tema della decadenza dalla garanzia nel contratto d'opera, si prestano a trattazione unitaria e vanno entrambi dichiarati infondati.

La Corte di merito, analizzando il contenuto del contratto, ha considerato ~~eccessiva~~ *irrazionale* la ripartizione del lavoro in quattro parti operata dal giudice di primo grado, perché – ha osservato - dalla clausola n. 5 risultava che la suddivisione valeva solo per i pagamenti del compenso (da eseguire in modo scaglionato), mentre invece, dall'analisi della corrispondenza intercorsa via *mail* tra le parti doveva ritenersi che i contraenti non intendessero considerare il lavoro chiuso ad ogni consegna e che il prestatore d'opera riconosceva i vizi via via segnalati impegnandosi ad eliminarli.

La Corte territoriale ha poi richiamato il principio, affermato in tema di appalto, secondo cui il riconoscimento di vizi e l'impegno ad

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

eliminarli importa accettazione delle contestazioni e rinunzia a far valere la garanzia, facendo nascere una nuova obbligazione di garanzia svincolata dal termine decadenziale e soggetta al termine ordinario di prescrizione.

Tale conclusione appare giuridicamente corretta, perché, come più volte affermato da questa Corte, in tema di contratto di prestazione d'opera, sebbene l'art. 2226 cod. civ. non ne faccia richiamo, è applicabile la disciplina dettata, con riguardo al contratto di appalto, dall'art. 1667 cod. civ. in ordine alla garanzia per i vizi, secondo cui la denuncia dei vizi non è necessaria se l'appaltatore ha riconosciuto i vizi o li ha occultati, conseguendone che l'impegno di provvedere alla eliminazione dei difetti o vizi dell'opera dà vita ad un nuovo rapporto che si sostituisce a quello originario ed è fonte di un'autonoma obbligazione, che si prescrive nel termine ordinario decorrente dalla data di assunzione dell'impegno stesso (tra le varie, sez. 2, Sentenza n. 4908 del 11/03/2015 Rv. 634561; Sez. 2, Sentenza n. 4925 del 08/03/2006 Rv. 587605).

La critica del ricorrente, che tende ad una alternativa interpretazione del contenuto del contratto (di cui peraltro riporta solo un insufficiente stralcio, in violazione dell'onere di specificità dei motivi di ricorso imposto dall'art. 366 n. 6 cpc), e in definitiva a sollecitare la Corte di Cassazione ad interferire nell'apprezzamento di fatto riservato al giudice di merito, non coglie pertanto nel segno.

3 Col terzo ed ultimo motivo, infine il Carbini censura la sentenza definitiva del 28.1.2013 denunziando la violazione e falsa applicazione dell'art. 194 cpc in relazione agli artt. 183, 184 (formulazione ante riforma del 2005) e 345 cpc e dell'art. 87 disp. att. cpc in una con nullità della sentenza e del procedimento ai sensi dell'art. 360 comma 1 n. 3 e 4 cpc. Sostiene il ricorrente che la decisione si basa su una consulenza tecnica che avrebbe acquisito nuovi documenti non agli atti (copia della analisi tecnica della procedura, della base dati e del prototipo forniti al prestatore; copia delle specifiche fornite al prestatore; copia del *file*

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

GENERALE 20010306.doc. allegato alla mail dell'8.3.2001 da Saleda a Carbini). Così facendo – rileva il ricorrente – la Corte d'Appello ha permesso al committente di allegare solo in sede di consulenza tecnica "*le istruzioni*" poi utilizzate come parametro di valutazione per la risposta al quesito: in tal modo, sempre a dire del ricorrente, è stato eluso il principio delle preclusioni istruttorie anche in violazione del dovere di lealtà processuale. Precisa il ricorrente che, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte d'Appello, "*le istruzioni*" tardivamente prodotte al CTU servivano proprio per rispondere al quesito principale, consentendosi in tal modo all'attore di sopperire alla carenza probatoria, dimostrando fatti che, diversamente, non sarebbe riuscito a provare.

Il motivo è infondato per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, perché la Corte d'Appello, con la sentenza definitiva, ha accertato, sulla scorta di quanto dichiarato espressamente dall'ausiliare, che per rispondere al quesito ci si è basati "*principalmente, se non esclusivamente, sui documenti presenti nei fascicoli delle parti*" ed ha inoltre affermato che "*la risposta del CTU è stata però nettissima ed è stata resa analizzando i due CD ROM ritualmente prodotti....*"(v. pag. 8 sentenza definitiva del 20.1.2013): una tale affermazione del giudice di merito, frutto sempre di apprezzamento in fatto ad esso riservato, esclude la rilevanza dei documenti della cui acquisizione il ricorrente oggi si duole attraverso una alternativa ricostruzione dell'efficacia probatoria degli stessi.

In secondo luogo – ed il rilievo tronca definitivamente la discussione sull'argomento – perché le contestazioni ad una relazione di consulenza tecnica d'ufficio costituiscono eccezioni rispetto al suo contenuto, sicché sono soggette al termine di preclusione di cui al secondo comma dell'art. 157 cod. proc. civ., dovendo, pertanto, dedursi - a pena di decadenza - nella prima istanza o difesa successiva al suo deposito (v. Sez. 3, Sentenza n. 4448 del 25/02/2014 Rv. 630339; Sez. 1, Sentenza n. 24996 del 10/12/2010 Rv. 615785; Sez. 2, Sentenza n. 12231 del 19/08/2002 Rv. 556941).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Nel caso in esame, si trattava proprio di contestare l'operato del CTU che, secondo la prospettazione del convenuto, avrebbe acquisito, per rispondere al mandato, documenti non ritualmente prodotti, ma dalla sentenza impugnata (v. pag. 8) risulta che la relativa contestazione venne mossa solo al consulente e prima del deposito della relazione finale ("*Il CTU, infatti, essendogli stata mossa la specifica contestazione prima del deposito della relazione finale...*"), e non già sotto forma di specifica eccezione al giudice istruttore nella prima istanza o difesa successiva al deposito della relazione, né il ricorso offre elementi per dimostrare la tempestività della sua proposizione come sopra intesa, non bastando ovviamente limitarsi a sostenere (v. pag. 11 ricorso) che "*nel corso del giudizio l'odierno ricorrente ha insistentemente posto in luce l'irritualità e l'inutilizzabilità della CTU...*".

In conclusione, il ricorso, infondato sotto tutti i profili, va respinto con addebito di spese al soccombente e obbligo di versamento, a carico dello stesso, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, trattandosi di ricorso proposto successivamente al 30 gennaio 2013 (art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato-Legge di stabilità 2013, che ha aggiunto il comma 1 – quater all'art. 13 del testo unico di cui al D.P.R. n. 115 del 2002).

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio che liquida in €. 5.700,00 di cui €. 200,00 per esborsi.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 - quater, del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art.1,comma 17, della legge n. 228 del 2012, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 -bis dello stesso art. 13.

Roma, 17.10. 2017.

Il cons. estensore

Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale