

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 1751 Anno 2018**

**Presidente: MANNA FELICE**

**Relatore: COSENTINO ANTONELLO**

**Data pubblicazione: 24/01/2018**

**SENTENZA**

sul ricorso 12775-2013 proposto da:

MORI GIUSEPPINA MROGPP28B43D948L, MAESTRINI FABIO  
MSTFBA56H07D948Z, MAESTRINI REMO MSTRME72H24E202U,  
MAESTRINI GIULIO MSTGLI75T22E202V, CONDOMINIO PIAZZA  
GARIBALDI 2 SCARLINO 92046970536, PEPI ROSANNA  
PPERNN49M49D948D, elettivamente domiciliati in ROMA,  
LARGO DELLA GANCIA, 1, presso lo studio dell'avvocato  
GIANCARLO SCOLLO, rappresentati e difesi dall'avvocato  
FABRIZIO BRACHINI;

**- ricorrenti -**

**contro**

CURATELA FALLIMENTO ASTA LEONARDO, elettivamente

domiciliato in ROMA, VIA GERMANICO 172, presso lo studio dell'avvocato PIER LUIGI PANICI, rappresentato e difeso dall'avvocato MARCO PICCHI;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 370/2012 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 13/03/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/10/2017 dal Consigliere Dott. ANTONELLO COSENTINO;

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

udito l'Avvocato SGOBBO Tiziana, con delega depositata in udienza dell'Avvocato BRANCHINI Fabrizio, difensore dei ricorrenti che si riporta agli atti depositati.



## FATTI DI CAUSA

Con atto di citazione notificato il 5.12.1995 la curatela del fallimento del sig. Leonardo Asta conveniva in giudizio, davanti al Pretore di Grosseto, il Condominio sito in Scarlino alla Piazza Garibaldi n. 2, nonché i condomini sigg.ri Quintilio ed Elio Maestrini.

La curatela, premettendo che l'impresa edile del signor Asta aveva eseguito lavori di ristrutturazione per il condominio e per i singoli condomini convenuti, domandava il pagamento dell'importo di lire 24.982.684 da parte del condominio, quale saldo del corrispettivo determinato dall' Ing. Savelli, consulente nominato dal giudice delegato ai fallimenti, detratta la somma già versata di lire 69.400.000, oltre l'IVA sull'intero corrispettivo, meno che sull'unico acconto di lire 10.000.000 già fatturato, nonché l'importo di lire 9.907.216 più IVA per i lavori svolti presso i signori Maestrini.

Costituitisi tutti i convenuti, essi contestavano la relazione tecnica dell'ing. Savelli e ritenevano congrua la contabilità finale tenuta, come da accordi, dal direttore dei lavori, geom. Fierli e controfirmata dall'appaltatore Leonardo Asta, la quale indicava un corrispettivo complessivo di 76.773.740 oltre i.v.a.; in via riconvenzionale proponevano domanda di riduzione del prezzo o di risarcimento danni con riguardo ad alcuni vizi delle opere realizzate, precedentemente contestati, il cui valore opponevano in compensazione.

Per quanto di loro competenza, i signori Maestrini chiedevano che dall'importo richiesto venisse stralciata la somma di lire 8.500.000 da loro già anticipata al sig. Asta a fronte del rilascio, da parte di costui, di un assegno in garanzia.

Il tribunale di Grosseto (frattanto succeduto al pretore) rigettava tutte le domande della curatela, ritenendo, per quanto riguardava il condominio, che la contabilità sottoscritta dal direttore dei lavori e dall'appaltatore avesse natura negoziale con riguardo alla determinazione convenzionale del corrispettivo, in considerazione della funzione di mandatario del condominio appaltante rivestita dal direttore dei lavori, e che questa pattuizione non potesse essere travolta dalla dichiarazione di fallimento, in mancanza di un'azione revocatoria proposta ex art. 64 l.fall.

La stessa pronuncia rigettava altresì le domande proposte in via riconvenzionale dai convenuti, ricondotte al disposto dell'articolo 1667 c.c. e non 1669 c.c., per mancato rispetto dei termini decadenziali e prescrizionali in ordine alla denuncia dei vizi

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

lamentati. In ordine alla somma di lire 8.500.000 versata alla ditta Asta dai condomini Maestrini, il primo giudice riteneva trattarsi non di acconto sul corrispettivo dei lavori svolti, in assenza di qualsiasi prova in tal senso, bensì di un mutuo, in quanto tale inopponibile alla curatela in assenza di atto scritto avente data certa.

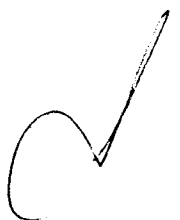
Investita con l'appello principale della curatela e con l'appello incidentale del condominio e degli eredi di Elio e Quintilio Maestrini, la corte d'appello di Firenze, accogliendo il gravame della curatela, ha giudicato fondate le domande di parte appellante, ritenendo che, poiché la rappresentanza del committente da parte del direttore dei lavori è limitata agli aspetti di natura tecnica, le dichiarazioni del geom. Fierli non potessero vincolare il condominio fuori da tale ambito e che pertanto, in assenza di un valido atto di liquidazione consensuale del corrispettivo, la pretesa della curatela di rideterminazione del corrispettivo fosse fondata. La corte distrettuale ha altresì accolto le domande della curatela, su cui il tribunale aveva omesso di pronunciarsi, relative al versamento dell'IVA sul corrispettivo dovuto dal condominio ed al pagamento del corrispettivo dovuto dai condomini Maestrini.

Con riguardo all'appello incidentale proposto dal condominio, la corte fiorentina ha disatteso le pretese relative a dedotti vizi dell'opera, argomentando che non ricorrevano i presupposti di cui all'articolo 1669 c.c. e che, d'altra parte, difettava la prova della tempestiva denuncia dei vizi ex art. 1667 c.c.; aggiungendo anche che, in ogni caso, l'eventuale credito risarcitorio del condominio non sarebbe stato opponibile in compensazione alla curatela ai sensi dell'articolo 56 l.f., in quanto esso, per un verso, era sorto in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento e, per altro verso, non era suscettibile di compensazione contabile.

Le medesime considerazioni hanno condotto la corte fiorentina a rigettare anche l'appello incidentale condizionato degli eredi Maestrini.

Avverso la sentenza della Corte d'Appello di Firenze il Condominio di Piazza Garibaldi n. 2 - Scarlino e gli eredi dei signori Elio e Quintilio Maestrini - sigg.ri Rosanna Pepi, Remo Maestrini, Giulio Maestrini, Giuseppina Mori e Fabio Maestrini - hanno proposto ricorso per cassazione affidato a sei motivi.

La curatela del fallimento del sig. Asta ha depositato controricorso.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La causa è stata discussa all'udienza del 12.10.17, per la quale i ricorrenti hanno depositate memoria illustrativa e nella quale il Procuratore Generale ha concluso come in epigrafe.

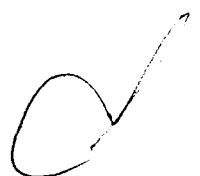
#### RAGIONI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va accolta l'eccezione di inammissibilità del controricorso sollevata dai ricorrenti sul rilievo che l'avv. Marco Picchi, difensore della curatela, non risulta aver ricevuto alcuna procura speciale *ad litem* dal curatore. La mancanza di tale procura non è infatti surrogabile dall'autorizzazione a controdedurre nel giudizio di legittimità rilasciata dal giudice delegato in calce all'istanza del 30.5.13 del medesimo avv. Picchi, dovendo tale autorizzazione intendersi indirizzata al curatore, al quale soltanto compete la rappresentanza della procedura fallimentare.

Con il primo motivo di ricorso si denuncia il vizio di omessa, insufficiente e illogica motivazione, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c. (in questo giudizio applicabile, in ragione della data di deposito della sentenza gravata, nel testo anteriore alla modifica recata dal decreto legge n. 83/2012, convertito con la legge n. 134/12), in relazione agli articoli 2720 e 2697 c.c.. I ricorrenti attingono la statuizione che ha liquidato il corrispettivo dovuto all'appaltatore sulla base dei prezzi di mercato, come stimati dal tecnico nominato dalla procedura fallimentare, invece che sulla base della contabilità sottoscritta dall'appaltatore, censurando l'errore in cui la corte distrettuale sarebbe incorsa nel negare che la contabilità finale, redatta dal direttore dei lavori geom. Fierli e sottoscritta dall'appaltatore sig. Asta, avesse valore di negozio ricognitivo dei prezzi pattuiti per l'opera svolta. Al riguardo i ricorrenti argomentano come la suddetta contabilità (riprodotta nel ricorso) si fondasse espressamente sulle singole voci di preventivo, in tal modo costituendo riconoscimento (ex art. 2720 c.c.) del fatto che un preventivo fosse stato non solo redatto ma anche, considerato l'intervenuto inizio dei lavori, approvato dall'appaltatore con la sottoscrizione del documento contabile. D'altra parte, si argomenta nel mezzo di gravame, nella specie difetterebbero i presupposti della revocatoria fallimentare, non essendo i prezzi pattuiti inferiori di oltre un quarto al valore di mercato delle prestazioni promesse dall'appaltatore.

Il motivo è fondato.

Va premesso che, come questa Corte ha già avuto modo di precisare (sent. n. 9039/06), in tema di conclusione del contratto, qualora, con la proposta formulata in

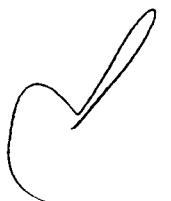


Corte di Cassazione - copia non ufficiale

un documento, la parte, indicando gli elementi essenziali del negozio, abbia manifestato la volontà di concludere il contratto alle condizioni ivi stabilite, la sottoscrizione del documento apposta dalla controparte senza alcuna modifica o integrazione, essendo espressione della volontà di aderire alla proposta, vale come accettazione.

Ciò posto, il Collegio osserva che la motivazione della corte di appello risulta palesemente insufficiente, in quanto essa si focalizza su un argomento - la inesistenza di poteri di rappresentanza negoziale del condominio, fuori dall'ambito tecnico, in capo al direttore dei lavori, geom. Fierli - del tutto irrilevante ai fini del decidere. Se infatti è vero che, con la sentenza n. 1377/15, le Sezioni Unite di questa Corte, superando il precedente tradizionale orientamento, hanno affermato che, in tema di contratto stipulato da "falsus procurator", la sussistenza del potere rappresentativo in capo a chi ha speso il nome altrui è un elemento costitutivo della pretesa del terzo nei confronti del rappresentato, sicché il giudice deve tener conto della sua assenza, risultante dagli atti, anche in mancanza di una specifica richiesta di parte, è pur vero che in quella stessa sentenza si chiarisce (paragrafi nn. 7 e 8) che, se lo pseudo rappresentato, convenuto in giudizio, si difenda nel merito tenendo un comportamento da cui risulti in maniera chiara e univoca la volontà di fare proprio il contratto concluso in suo nome e conto dal *falsus procurator* (come, nel presente giudizio, hanno fatto il condominio ed i condomini), né il terzo potrà difendersi opponendo la carenza del potere di rappresentanza, né vi sarà spazio per un rilievo officioso di quella carenza di legittimazione, in quanto il comportamento tenuto nel processo dal dominus opera anche sul terreno del diritto sostanziale, facendo venir meno, con la ratifica (pur se tacita), l'originaria carenza dei poteri di rappresentanza e, con essa, la non vincolatività, per la sfera giuridica della persona il cui nome è stato speso, del contratto stipulato dal *falsus procurator*.

Per contro, la corte distrettuale omette qualunque motivazione in ordine al valore da ascrivere alla sottoscrizione, da parte del sig. Asta, di una contabilità interamente riferita a voci di preventivo e non offre alcuna spiegazione in ordine al significato - diverso da quello di accettazione della contabilità finale redatta dal direttore dei lavori e dal riconoscimento che tale contabilità corrispondeva ai prezzi fissati nel preventivo - da attribuire alla sottoscrizione della contabilità da parte del sig. Asta.



Col secondo motivo, proposto in via subordinata rispetto al primo, i ricorrenti censurano la violazione e falsa applicazione dell'art. 345, comma 3 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., nonché omessa, insufficiente e /o illogica motivazione della statuizione con cui la corte territoriale ha ritenuto inammissibile, perché effettuata per la prima volta in grado di appello, la produzione del contratto d'appalto del 6.6.1991 tra il condominio ricorrente e l'impresa Edile Asta Leonardo, cui era allegato il preventivo sottoscritto dal titolare ed accettato dall'appaltante. Secondo i ricorrenti tale produzione doveva ritenersi ammissibile, ai sensi dell'articolo 345, terzo comma, c.p.c. (nel testo anteriore alle modifiche recate dal già menzionato decreto legge n. 83/2012), in ragione della sua indispensabilità.

Il motivo risulta assorbito dall'accoglimento del secondo, giacché il giudice del rinvio dovrà procedere ad una rivalutazione complessiva delle risultanze istruttorie relative alla prova della conclusione di un accordo tra il condominio e l'appaltatore sui corrispettivi delle opere appaltate.

Con il terzo motivo, riferito promiscuamente ai nn. 3, 4 e 5 dell'articolo 360 c.p.c., i ricorrenti denunciano la nullità della sentenza per l'omesso esame della eccezione con cui essi avevano dedotto che l'esistenza dei vizi non era stata contestata dall'appaltatore; il vizio di motivazione circa la natura dei vizi denunciati; la violazione e falsa applicazione dell'art. 1669 c.c. e dell'art. 56 l. fall., sia in relazione alla natura dei vizi, sia in relazione al tempo di insorgenza del credito risarcitorio; la violazione degli artt. 56 l. fall. e 1241 e ss. c.c. in ordine alla compensazione impropria.

Nel mezzo di gravame si argomenta che vizi risultano accertati dal c.t.u., il quale, oltre a quantificarne i costi di eliminazione, ne ha affermato il carattere parzialmente strutturale; si afferma che, quale che sia la natura dei vizi, i medesimi devono considerarsi riconosciuti, se, come nella specie, la loro esistenza non sia stata contestata entro il termine previsto per le eccezioni di merito; si critica l'assunto della sentenza gravata secondo cui l'esiguità dell'importo necessario alla eliminazione dei vizi denunciati ricondurrebbe i medesimi nella fattispecie di cui all'articolo 1667 c.c. (con conseguente giudizio di tardività della relativa denuncia), invece che a quella di cui all'articolo 1669 c.c.; si censura la statuizione che ha giudicato preclusa la compensazione ex art. 56 l.fall. sull'assunto che il credito risarcitorio derivante al condominio dall'esistenza de suddetti vizi sarebbe sorto in epoca successiva



all'apertura del fallimento, nonché la statuizione che ha escluso la compensazione contabile disconoscendo l'unicità del rapporto (indicato dai ricorrenti nel contratto di appalto) da cui le reciproche obbligazioni delle parti derivavano.

La doglianza relativa al difetto motivazionale della statuizione della sentenza gravata che ha qualificato i vizi denunciati dai ricorrenti come inquadrabili nella previsione di cui all'articolo 1667 c.c., invece che in quella di cui all'articolo 1669 c.c., così come la doglianza relativa al disconoscimento dei presupposti della compensazione ex art. 56 l.fall. sono fondate e vanno accolte, con conseguente assorbimento delle altre doglianze sviluppate nel mezzo di gravame in esame.

La prima di tali statuizioni, infatti, si fonda esclusivamente sul rilievo della modestia delle spese necessarie all'eliminazione dei vizi *de quibus*; ma l'entità della spesa necessaria per l'eliminazione dei vizi dell'opera non costituisce di per se stessa argomento sufficiente per escludere la riconducibilità di tali vizi alla fattispecie di cui all'articolo 1669 c.c., Questa Corte ha infatti già avuto modo di chiarire, con la sentenza n. 20644/13, che, in tema di appalto, l'operatività della garanzia di cui all'art. 1669 c.c. si estende anche ai gravi difetti della costruzione che non riguardino il bene principale, dovendo essa ricomprendere ogni deficienza o alterazione che vada ad intaccare in modo significativo sia la funzionalità che la normale utilizzazione dell'opera, senza che abbia rilievo in senso contrario l'esiguità della spesa occorrente per il relativo ripristino.

La seconda delle suddette statuizioni, per contro, erra nell'ancorare il momento di insorgenza del credito del committente per il risarcimento dei danni da vizi dell'opera al momento in cui detti vizi si sono manifestati, invece che in quello in cui è stata compiuta l'opera viziata, giacché, ai fini della disposizione contenuta nell'art. 56 l. fall., deve aversi riguardo all'anteriorità al fallimento del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte (Cass. 775/99, 9678/00, 18915/10).

Con il quarto motivo i ricorrenti denunciano la nullità della sentenza per violazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c. per avere la corte ommesso di esaminare l'eccezione relativa all'eccessiva quantificazione di alcune voci nella contabilità finale, come eccepito in comparsa di risposta e rilevato anche dal c.t.u.





Il motivo resta assorbito dall'accoglimento del primo e del terzo mezzo, giacché, per effetto di tale accoglimento, il giudice del rinvio dovrà procedere ad una rivalutazione complessiva dei rapporti di dare/avere tra le parti.

Col quinto motivo - riferito al vizio di insufficiente e contraddittoria motivazione circa la qualificazione giuridica della consegna di € 8.500 dai sigg. Maestrini al sig. Asta (ed alla ritenuta inammissibilità della prova testimoniale sul punto), nonché al vizio di violazione di legge (artt. 2724, 2726, 1241 e ss. c.c. e art. 56 l. fall.), in relazione alla compensazione impropria - i ricorrenti censurano l'affermazione della sentenza gravata secondo la quale il suddetto importo di € 8.500 sarebbe stato versato dai sigg. Maestrini al sig. Asta a titolo di mutuo (e non di anticipazione sul corrispettivo dei lavori) e tale mutuo non sarebbe opponibile alla curatela, perché non documentato con scrittura di data certa e non dimostrabile mediante prova testimoniale (d'onde la valutazione di inutilizzabilità svolta dalla corte di appello in relazione alla prova testimoniale ammessa ed assunta in primo grado).

La doglianza relativa al denunciato vizio di motivazione va giudicata inammissibile, perché attinge la qualificazione del contratto operata dalla corte d'appello sviluppando contestazioni di merito, inidonee a sorreggere un'impugnativa ex art. 360 n. 5 c.p.c.; i ricorrenti, in particolare, non individuano vizi logici nel ragionamento del giudice territoriale che, valorizzando la circostanza della consegna di un assegno in garanzia, ha qualificato il rapporto in questione come mutuo. La censura, in ultima analisi, attinge non il ragionamento interpretativo della corte territoriale, ma l'esito a cui tale ragionamento è pervenuto; là dove, come ancora di recente ribadito da questa Corte, in tema di interpretazione del contratto, il sindacato di legittimità non può investire il risultato interpretativo in sé, che appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati al giudice di merito, ma afferisce solo alla verifica del rispetto dei canoni legali di ermeneutica e della coerenza e logicità della motivazione adottata, con conseguente inammissibilità di ogni critica alla ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca in una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto da questi esaminati (sent. n. 2465/15).

Va, per contro, giudicata fondata la statuizione della sentenza gravata che ha giudicato il mutuo "*atto inopponibile alla procedura in mancanza di atto scritto avente data certa anteriore al fallimento*" (pag. 10, terzultimo rigo della sentenza). Tale



affermazione equivoca tra i contratti e le scritture che li documentano, pretendendo di applicare ad un contratto non concluso per iscritto, quale il mutuo di cui si discute, una regola di opponibilità ai terzi (e quindi al curatore fallimentare) dettata per le scritture. Laddove il mutuo, non richiedendo la forma scritta né *ad substantiam* o *ad probationem*, può essere provato anche per testi, nei limiti del 2721 c.c. (vedi Cass. 14457/13:«*Non integra violazione del primo comma dell'art. 2721 cod. civ. l'ammissione di prova testimoniale, sebbene il valore dell'oggetto della lite ecceda il limite previsto da tale disposizione, allorché il giudice di merito ritenga verosimile la conclusione orale del contratto, avuto riguardo - ai sensi del secondo comma del medesimo articolo - alla sua natura (nella specie, contratto di mutuo per un importo inferiore a 2.000 euro) e alla qualità delle parti (nella specie, legate da vincolo di parentela)*»); e, d'altra parte, quando un contratto può essere provato per testi, tale possibilità opera anche nei confronti di una procedura fallimentare (cfr. Cass. 12684/04, in motivazione, dove si chiarisce che l'articolo 2074 c.c. «*richiede che la prova dell'antiorità del contratto venga fornita, nel caso in cui lo stesso abbia assunto la forma della scrittura privata, tramite l'autenticazione della sottoscrizione, salva la sussistenza di altre ipotesi in relazione alle quali sia possibile determinare comunque con certezza la data dell'atto (registrazione, morte di una delle parti etc.) ma, al tempo stesso, implicitamente consente che detta prova possa essere fornita con qualsiasi altro mezzo, e quindi anche tramite testimoni, nel caso in cui il contratto sia stato stipulato con forma orale ipotesi in cui ciò è consentito dalla legge*»).

Il quinto motivo va quindi accolto limitatamente alla denuncia del vizio di violazione di legge (formulata in relazione agli articoli 2724 e 2725 c.c.) in cui la corte territoriale è incorsa giudicando inammissibile, e quindi inutilizzabile, la prova per testi assunta in primo grado sull'argomento che il mutuo potesse essere provato solo tramite scrittura privata munita di data certa anteriore al fallimento; con conseguente rimessione al giudice di rinvio della valutazione di ammissibilità della prova per testi ex articolo 2721 c.c.

Col sesto ed ultimo motivo i ricorrenti denunciano la nullità della sentenza, ex art. 360 n. 4 c.p.c., per violazione dell'art. 112 c.p.c., in considerazione della mancata pronuncia sulle eccezioni, da loro proposte in primo grado e reiterate in sede di costituzione in appello, relative alla quantificazione del corrispettivo per i lavori nella

proprietà Maestrini. In particolare nel mezzo di gravame si lamenta il silenzio della sentenza gravata sui rilievi che dall'importo esposto nella contabilità finale a carico della proprietà Maestrini andavano defalcate, secondo quanto accertato dal c.t.u., gli importi relativi al montaggio di nove persiane (lire 450.000) ed alla ristrutturazione di nove finestre (lire 891.152), nonché l'importo di lire 1569.072 per la mancata esecuzione dell'allacciamento telefonico.

Anche questo motivo va giudicato assorbito, per le stesse ragioni che hanno determinato l'assorbimento del quarto motivo.

In definitiva devono accogliersi il primo, terzo e quinto mezzo di ricorso, assorbiti il secondo, quarto e sesto, con cassazione della sentenza gravata in relazione ai motivi accolti e rinvio alla corte di appello di Firenze, la quale si atterrà ai principi di diritto sopra enunciati e rinnoverà i giudizi di fatto insufficientemente motivati.

PQM

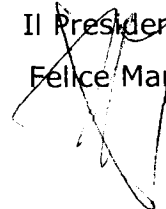
La Corte accoglie il ricorso in relazione ai motivi primo, terzo e quinto e dichiara assorbiti i motivi secondo, quarto e sesto; cassa la sentenza gravata in relazione ai motivi accolti e rinvia ad altra sezione della corte di appello di Firenze, che provvederà anche a regolare le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 12 ottobre 2017

Il Cons. estensore  
Antonello Cosentino



Il Presidente  
Felice Manna



Il Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, **24 GEN. 2018**

Corte di Cassazione - copia non ufficiale