

Civile Ord. Sez. 2 Num. 5438 Anno 2021

Presidente: GORJAN SERGIO

Relatore: CASADONTE ANNAMARIA

Data pubblicazione: 26/02/2021

ORDINANZA

sul ricorso 9018-2016 proposto da:

KASTELL GMBH SRL , elettivamente domiciliato in Roma, v.le Mazzini 113, presso lo studio dell'avvocato Giovanni Di Battista, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato Luigi Trucco;

- **ricorrente** -



contro

IMMOBILIARE UNINDUSTRIA SRL , elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Dei Mellini 10, presso lo studio dell'avvocato Cristiano Marinese, rappresentato e difeso dall'avvocato Rizzardo Del Giudice;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 2359/2015 della Corte d'appello di Venezia, depositata il 12/10/2015;

02
109/21

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/01/2021 dal Consigliere Annamaria Casadonte;
lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto procuratore generale Lucio Capasso che ha chiesto il rigetto del ricorso;

rilevato che:

-Unindustria Immobiliare s.r.l. ha convenuto in giudizio Kastell GMBH sostenendo di avere proposto alla società convenuta la realizzazione di immobili da destinare a foresteria per i lavoratori, per un corrispettivo di euro 725.000; assume l'attrice che l'accordo negoziale si era perfezionato per *facta concludentia* avendo Unindustria predisposto e sottoscritto il testo contrattuale che era consegnato nel gennaio 2003 alla Kastell la quale, a sua volta, comunicava, tramite il proprio agente, l'accettazione della proposta; inoltre Kastell dava esecuzione alle obbligazioni contrattualmente previste a suo carico procedendo alla progettazione dell'opera, incaricando a tal fine l'architetto Trevisan, e predisponendo le pratiche amministrative per l'ottenimento della concessione edilizia;

- successivamente al rilascio della concessione edilizia, settembre 2003, la committente dichiarava di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa prevista nell'articolo 16 del contratto di appalto, dal momento che Kastell aveva smesso di dare corso al contratto; a ciò faceva seguito il giudizio di primo grado introdotto dalla committente e volto ad ottenere oltre all'accertamento dell'intervenuta risoluzione ai sensi dell'articolo 1456 comma 2, cod. civ., nonchè il risarcimento dei danni quantificati in euro 96.000, pari alla rendita locativa riferita al complesso immobiliare e persa a causa del ritardo sofferto dalla committente nell'ottenere la disponibilità del complesso immobiliare oggetto del contratto, avendo dovuto

incaricare della realizzazione dell'opera altra società rispetto alla accordo iniziale con la Kastell;

-la sentenza di primo grado rigettava la domanda attorea e la corte d'appello, invece, con la sentenza non definitiva n. 932/2014 accoglieva la domanda, accertando l'intervenuta conclusione del contratto di appalto e la risoluzione di esso ai sensi dell'invocato art. 1456 comma 2, cod. civ., mentre con la sentenza n.2257/2015, conclusiva del giudizio di secondo grado, la corte territoriale accertava il danno patito a causa dell'inadempimento che liquidava in euro 42.324,30 oltre rivalutazione ed interessi;

-il ricorso per cassazione sia avverso la sentenza non definitiva che avverso quella conclusiva del giudizio d'appello, è proposto dalla società Kastell sulla base di tre motivi cui resiste con controricorso Immobiliare Unindustria;

-entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 380 bis.1 cod. proc. civ.;

considerato che:

-con il primo motivo la società ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli articoli 115, 116 cod. proc. civ. e la conseguente violazione dell'articolo 1327 cod.civ., per avere le sentenze impugnato fatto malgoverno degli elementi probatori;

-assume in particolare la ricorrente che la corte territoriale avrebbe erroneamente ritenuto il contratto concluso per *facta concludentia*, trascurando la testimonianza del dipendente di Kastell Dieter Dahlke che aveva riferito la circostanza che il dirigente Schworen gli aveva detto che non avrebbe voluto sottoscrivere il contratto, privilegiando, invece, le dichiarazioni testimoniali dell'agente Witsinsky che aveva riferito alla proponente l'accettazione della proposta;



-in tal modo la corte territoriale aveva ravvisato nella vicenda in esame un accordo contrattuale perfezionato ritenendo di poter per natura ed usi prescindere dalla formale sottoscrizione contrattuale mentre, in realtà, avrebbe dovuto ricondurre la vicenda nella fattispecie della responsabilità precontrattuale;

-la censura è inammissibile perchè il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove da parte del giudice non dà luogo ad un vizio deducibile in sede di legittimità quale vizio di legge, ma risulta inquadrabile nell'art. 360, comma 1, n.5, cod. proc. civ. come riformulato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012 (cfr. Cass. 23940/2017; Cass. Sez. Un. 8053/2014);

-peraltro il contratto d'appalto non è soggetto a rigore di forme e, pertanto, per la sua stipulazione non è richiesta la forma scritta, nè "ad substantiam", nè "ad probationem", potendo dunque essere concluso anche "per facta concludentia" (cfr. Cass. 22616/2009; id.16530/2016);

-con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione dell'art. 1456, comma 2, cod. civ. e dell'art. 1457 cod. civ. per avere la corte territoriale nella sentenza non definitiva fatto derivare dall'inizio di esecuzione del contratto, l'applicabilità di clausole contrattuali non sottoscritte dalla parte appaltatrice;

-la censura è infondata, perchè una volta ritenuto concluso il contratto di appalto, con l'esecuzione della prestazione, l'accettazione *per facta concludentia* riguarda il contratto di appalto nei termini e con le modalità previste dal proponente, escluse la clausola arbitrale (da pattuirsi per iscritto) e le c.d. clausole vessatorie, fra le quali non rientrano la clausola risolutiva espressa e quella relativa al termine essenziale (cfr. Cass. 8881/2000; id.16253/2005);

-con il terzo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1223 e 1453 cod. civ., per avere la sentenza conclusiva del giudizio d'appello riconosciuto il danno da ritardo nell'importo liquidato, sul presupposto erroneo dell'esistenza di un contratto scritto contenente un termine essenziale di consegna;

-la doglianza è inammissibile perchè non indica quale principio di diritto sarebbe stato violato dalla corte territoriale che, una volta accertata la conclusione del contratto di appalto, ha ritenuto, all'esito dell'istruttoria, pure accertato l'inadempimento dell'appaltatrice e assolto l'onere probatorio, incombente sulla committente, di provare l'eventuale danno allegato;

-in conclusione, dunque, l'esito sfavorevole di tutti i motivi comport il rigetto del ricorso e, in applicazione del principio della soccombenza, parte ricorrente deve essere condannata alla rifusione delle spese di lite a favore della controricorrente nella misura liquidata in dispositivo;

-ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.p.r. 115 del 2002, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

P.Q.M.

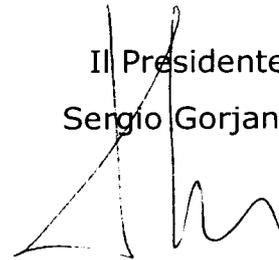
La Corte rigetta il ricorso; condanna la ricorrente alla rifusione delle spese di lite a favore della controricorrente e liquidate in euro 5.500,00 per compensi ed euro 200,00 per esborsi, oltre 15% per rimborso spese generali ed accessori di legge.



Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso a Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile il 12 gennaio 2021.

Il Presidente
Sergio Gorjan



IL CANCELLIERE ESPERTO
Dott.ssa Giuseppina D'Urso

CORTE DI CASSAZIONE
Sezione II civile
DEPOSITATO IN CANCELLERIA