Ex Parte Creditoris
Rivista di Informazione Giuridica

Ordinanza, Corte di Cassazione, sez. III civ., Pres. Vivaldi – Rel. Valle, n. 32478 del 12 dicembre 2019
www.expartecreditoris.it

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. VIVALDI Roberta - Presidente -
Dott. SESTINI Danilo - rel. Consigliere -
Dott. FIECCONI Francesca - Consigliere -
Dott. GIANNITI Pasquale - Consigliere -
Dott. POSITANO Gabriele - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso OMISSIS proposto da:

COMPAGNIA ASSICURATIVA

- ricorrente -

contro

SOCIETÀ

- intimata -

avverso la sentenza n. 7068/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 09/11/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/09/2019 dal Consigliere Dott. DANILO SESTINI.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La SOCIETÀ convenne in giudizio la COMPAGNIA ASSICURATIVA per sentirla condannare al pagamento della somma di 139.000,00 Euro, oltre IVA e accessori, in forza di una polizza fideiussoria che era stata stipulata, in favore dell'attrice, dalla appaltatrice, a fronte di un contratto di appalto intercorrente fra la SOCIETÀ (appaltante) e la appaltatrice per la ristrutturazione e l'ampliamento di un immobile di proprietà dell'attrice sito in (OMISSIS); la SOCIETÀ dedusse che, con scrittura del 21.7.2008, aveva preso in consegna i lavori, nonostante la presenza di vizi, e che aveva pagato il saldo finale (con assegno non incassabile prima del 31.8.2008), a fronte dell'impegno della appaltatrice di eliminare i difetti riscontrati dalla direzione dei lavori; aggiunse che, poichè le opere di riparazione erano state eseguite solo parzialmente e non tutti i difetti erano stati eliminati, aveva richiesto alla COMPAGNIA ASSICURATIVA il risarcimento dei danni derivanti dal mancato adempimento dell'appaltatrice, ricevendone risposta negativa.

La convenuta contestò la domanda rilevando - fra l'altro - che, pur avendo constatato l'inesatto adempimento della appaltatrice, l'attrice le aveva liquidato il considerevole importo di 94.329,46 Euro a saldo dei lavori, senza attendere il collaudo definitivo, e assumendo che ciò aveva integrato un fatto colposo che, a norma dell'art. 1227 c.c., avrebbe dovuto comportare la diminuzione del risarcimento e comunque - un grave inadempimento dei doveri

Ex Parte Creditoris

FIDEIUSSIONE: il soggetto garantito deve tutelare la posizione del garante

di correttezza e buona fede sanciti dall'art. 1375 c.c., che imponevano all'attrice di preservare gli interessi del fideiussore.

Il Tribunale accolse la domanda, con sentenza che venne impugnata dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA;

La Corte di Appello di Roma ha confermato la sentenza di primo grado (tranne che in relazione alla decorrenza degli interessi legali sul massimale garantito), osservando che:

"la condotta della società appaltante appare immune da censure di colpa, in quanto il pagamento dell'ultimo s.a.l. avvenne quando l'inadempimento della appaltatrice non era ancora divenuto definitivo, ben potendo l'appaltatrice ancora provvedere alla eliminazione dei vizi" e "non si può quindi ritenere contrario a buona fede il comportamento di società appaltante per avere adempiuto la propria obbligazione di pagamento dell'ultimo s.a.l.".

L'assunto della compagnia secondo cui la Società appaltante aveva esposto l'assicuratrice al rischio dell'insolvenza del debitore (da ciò conseguendo la liberazione del fideiussore ex art. 1956 c.c.) non appariva fondato in quanto "se l'atto di "far credito" può essere individuato nel pagamento dell'ultimo s.a.l. nonostante l'inadempienza della Società appaltatrice, difetta tuttavia la consapevolezza da parte di Società appaltante dell'aggravamento delle condizioni economiche, poichè in quel momento l'inadempimento non era definitivo".

"La circostanza che la Società appaltante non abbia (...) svolto eccezione di inadempimento e abbia ritenuto invece di adempiere la propria obbligazione non può costituire elemento censurabile sotto il profilo della colpa, trattandosi di una facoltà rimessa alla determinazione del creditore", nè "può integrare una condotta contraria al canone di buona fede negoziale, attesa la mancanza di definitività dell'inadempimento, che fu accertato qualche mese più tardi all'atto del collaudo".

Ha proposto ricorso per cassazione la COMPAGNIA ASSICURATIVA, affidandosi a cinque motivi; l'intimata non ha svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il primo motivo denuncia la violazione dell'art. 1362 c.c., con riferimento agli artt. 8 e 17 del contratto di appalto (concernenti i pagamenti rapportati allo stato di avanzamento dei lavori e la necessità che l'ultimazione dei lavori venisse accertata in difetto di "*manchevolezze*") e alla disciplina degli appalti pubblici richiamata nel medesimo contratto: la ricorrente assume che, escludendo la colpa dell'appaltante per aver pagato il saldo nonostante l'esistenza dei vizi, la Corte ha "*violato il criterio letterale stabilito dall'art. 1362 c.c. in quanto ha interpretato le due clausole non nel rispettivo esauriente significato letterale (obbligo di pagare i lavori purchè fatti e senza manchevolezze) e quindi seguendo il criterio primario, ma attribuendo ad esse un significato opposto a quello voluto dalle parti e comunque tale da ledere l'affidamento riposto dalla COMPAGNIA ASSICURATIVA nella osservanza di quel contratto*".

Col secondo motivo (che deduce la violazione degli artt. 8 e 29 del contratto di appalto e degli artt. 1175 e 1375 c.c.), la ricorrente evidenzia che, al momento del pagamento del saldo, la Società appaltante era pacificamente consapevole dell'esistenza dei vizi (come indicato nella lettera consegnata all'appaltatrice il 18.7.2008 e ribadito nella scrittura del 21.7.2008) e sostiene che "*la SOCIETÀ avrebbe dovuto agire (...) secondo prudenza e diligenza, ossia sulla base del principio del neminem laedere di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.*".

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012
Registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano
Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Il terzo motivo denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 1227 c.c. nonchè del D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 33, R.D. n. 2248 del 1865, art. 350, R.D. n. 350 del 1895, art. 62 e degli artt. 1665 e 1662 c.c.: la ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha affermato che il pagamento del saldo finale, nonostante l'esistenza dei vizi, fosse rimesso alla libera determinazione della Società appaltante e assume che "*se la SOCIETÀ avesse agito diligentemente mantenendo presso di sè la disponibilità liquida di Euro 96.276,83, che per contratto e per legge non avrebbe dovuto essere pagata, avrebbe al più escusso la polizza per la sola differenza*", aggiungendo che, avuto presente l'"*obbligo di ciascuna delle parti di essere responsabile delle conseguenze dei propri atti*", la Società appaltante, avendo constatato che l'opera appaltata non risultava ancora finita, "*non poteva a quel punto scaricare sulla COMPAGNIA ASSICURATIVA il rischio patrimoniale del suo operato visto che era sufficiente (...), per conseguire e ricevere l'adempimento della prestazione dell'appaltatore, richiamare quest'ultimo al rispetto della sua obbligazione di completare i lavori anzichè anticipargli somme non ancora dovute*".

Col quarto motivo (che denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 3 delle condizioni di polizza e degli artt. 1375, 1358, 1359, 1453 e 1455 c.c.), la ricorrente deduce - per un verso - che la Corte di Appello non aveva considerato che, ai sensi dell'art. 3 delle condizioni di polizza, la COMPAGNIA ASSICURATIVA avrebbe potuto dedurre dall'importo escusso "*ogni eventuale credito della ditta obbligata verso l'Ente appaltante" e - per altro verso - che "la impossibilità di operare la deduzione contrattuale di cui all'art. 3" si era determinata "per causa del creditore il quale aveva arbitrariamente eseguito un pagamento non dovuto" e che ciò costituiva "un inadempimento oggettivamente grave ed importante ai sensi dell'art. 1455 c.c. nell'economia complessiva della polizza*".

Col quinto motivo (che denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo e "*motivazione apparente, perplessa ed obiettivamente incomprensibile*"), la ricorrente censura la Corte per non aver considerato "*che il contratto, sulla cui corretta esecuzione la COMPAGNIA ASSICURATIVA aveva fatto legittimo affidamento, imponeva alla SOCIETÀ di astenersi (dal pagare) in quanto la Società appaltatrice doveva prima eseguir(e) nella sua interezza*" e - altresì - che la Società appaltante non si era mai attivata per bloccare il pagamento dell'assegno post-datato, in tal modo rendendo l'atto solutorio irreversibile.

Esaminati congiuntamente i cinque motivi, il ricorso risulta fondato nei termini che seguono.

Non pare dubitabile che - come rilevato dalla ricorrente - l'attivazione della garanzia comporta l'effetto di "*scaricare*" sulla COMPAGNIA ASSICURATIVA il rischio della mancata eliminazione dei difetti da parte dell'appaltatrice, che la SOCIETÀ aveva assunto nel momento in cui aveva pagato l'ultimo s.a.l. pur a fronte di un inesatto adempimento.

Non risulta implausibile l'assunto della COMPAGNIA ASSICURATIVA che una condotta più prudente (quale probabilmente la Società appaltante avrebbe tenuto se non avesse avuto copertura fideiussoria) avrebbe dovuto indurre l'appaltante a differire il pagamento del saldo (in virtù di un'eccezione di inadempimento) fino alla eliminazione dei difetti, così da stimolare l'adempimento dell'appaltatrice o - comunque - da consentire al fideiussore di non essere escusso per la quota corrispondente all'ammontare dell'ultimo s.a.l..

Deve ritenersi - al riguardo - che la piena operatività delle clausole generali della correttezza e della buona fede non possa che comportare la necessità di negare tutela alla parte che tali clausole abbia violato e pretenda di riversare sulla controparte un pregiudizio che avrebbe potuto facilmente evitare.

Tale conclusione si impone alla luce dei consolidati arresti di legittimità secondo cui "*la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che*

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012
Registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano
Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del "neminem laedere", trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte, nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico" (Cass. n. 10182/2009), atteso che "*il principio di correttezza e buona fede - il quale, secondo la Relazione ministeriale al codice civile, "richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore*" - deve essere inteso in senso oggettivo in quanto enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 Cost., che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge" (Cass. n. 22819/2010).

In continuità con tali arresti, deve affermarsi, con riferimento alla vicenda in esame, che gli obblighi di correttezza e di buona fede che permeano la vita del contratto impongono alla parte garantita di salvaguardare la posizione del proprio fideiussore, con la conseguenza che la loro violazione non consente l'esercizio di pretese nei confronti del garante, nella misura in cui la sua posizione sia stata aggravata dal garantito.

Alla luce delle considerazioni che precedono, deve ritenersi che la Corte territoriale abbia erroneamente escluso la ricorrenza di violazioni delle clausole di correttezza e buona fede sul mero assunto che la scelta di pagare il saldo fosse comunque rimessa alla determinazione della Società appaltante e non era censurabile - sotto il profilo della colpa - per il fatto che l'inadempimento non era ancora divenuto definitivo; una corretta valutazione, compiuta considerando anche l'interesse del fideiussore, avrebbe dovuto prescindere da valutazioni di natura soggettiva e considerare -sul piano oggettivo- se la condotta del garantito fosse stata idonea a salvaguardare l'interesse del garante o se l'avesse invece aggravata.

Assorbito ogni altro profilo, deve pertanto cassarsi la sentenza, con rinvio alla Corte territoriale che, in diversa composizione, riesaminerà la vicenda alla luce dei principi e delle considerazioni di cui sopra.

La Corte di rinvio provvederà anche sulle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso per quanto di ragione, cassa e rinvia, anche per le spese di lite, alla Corte di Appello di Roma, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 18 settembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 12 dicembre 2019

Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy

Ex Parte Creditoris

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012
Registro affari amministrativi numero 8231/11
Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano
Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376