

Anche se il riconoscimento dei vizi dell'opera da parte dell'appaltatore non è soggetto ad una forma determinata e può esprimersi anche in forma tacita e manifestarsi "per facta concludentia", comprese le riparazioni da lui eseguite sull'opera realizzata, tuttavia, perchè sussista il detto riconoscimento è necessario:

a) che si accerti l'esistenza dei vizi, che non può essere esclusivamente dedotta dalle risultanze del verbale di collaudo;

b) b) che si accerti se e quali operazioni siano state eseguite, allo scopo di verificarne la idoneità a dimostrarne l'avvenuto riconoscimento, che non può, comunque, essere tratto dalla qualificazione di "interventi" attribuita alle operazioni in proposito compiute dall'appaltatore, qualificazione che potrebbe riferirsi a semplici attività di messa a punto o sistemazione, incapaci, per se stesse, di rivelare vizi dei materiali forniti.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 20.06.2000, n. 8384

....omissis....

Con citazione notificata il 3 giugno 1989 l'impresa edile Lovati S.a.s. di Giorgio Lovati, in persona di quest'ultimo quale legale rappresentante e socio accomandatario, propose opposizione contro il decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti dal presidente del tribunale di Milano, su ricorso di Antonio Airaghi, titolare della ditta Idrotermica Airaghi per il pagamento della somma di lire 24.259.720, oltre accessori, quale residuo corrispettivo per una fornitura di merce e relativa installazione, eseguita dalla ditta Idrotermica Airaghi.

A sostegno dell'opposizione la società Lovati dedusse che:

Con riferimento ad appalto ad essa affidato dal comune di Rho per la costruzione di case comunali in località Mazzo di Rho, l'appaltatrice aveva a sua volta affidato alla Idrotermica Airaghi la fornitura e posa dei relativi impianti di riscaldamento, idrico-sanitario e gas, in forza di contratto 29 ottobre 1987;

Il contratto prevedeva, tra gli oneri a carico dell'Airaghi. la "campionatura" di tutti gli apparecchi;

La Idrotermica Airaghi non aveva eseguito la campionatura, sicché l'Amministrazione aveva effettuato sullo stato finale dei lavori una riduzione per il minor valore degli impianti posati;

Ad essa Lovati - che pur aveva contestato il provvedimento del Comune iscrivendo la relativa riserva nel registro di contabilità - non era rimasta altra possibilità che prendere atto (per il momento) del provvedimento ed applicare la relativa riduzione alla Airaghi;

Non si era trattato, dunque, d'inadempienza, ma di semplice riproduzione di un provvedimento amministrativo, cui poteva resistersi soltanto con il meccanismo della riserva, sulla quale si sarebbero dovuti pronunciare il collaudatore e l'amministrazione.

Chiese pertanto la revoca del decreto ingiuntivo e il rigetto della domanda.

La ditta Idrotermica Airaghi, in persona del titolare, eccepì l'inopponibilità, nei propri confronti, delle contestazioni della P.A., perché il collaudo non era stato eseguito in contraddittorio con la ditta subappaltatrice. Dedusse altresì che, ai sensi del contratto, il pagamento andava eseguito a collaudo effettuato e comunque entro 120 giorni dall'ultimazione delle opere, termine nella specie decorso. In via preliminare, chiese la

provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, concessa dal giudice.

Il tribunale di Milano, con sentenza depositata il 3 giugno 1993, rigettò l'opposizione e confermò il decreto ingiuntivo, considerando:

Che l'impresa Lovati aveva dedotto, quale profilo d'inadempimento a carico della ditta Airaghi, l'omessa campionatura del materiale fornito, operazione tuttavia prevista, nel contratto del 29 ottobre 1987, per i soli apparecchi sanitari e per le rubinetterie, allo scopo di ottenere l'approvazione della direzione lavori prima di eseguire la fornitura;

Che dalla documentazione prodotta emergeva che le contestazioni della P.A. committente non riguardavano apparecchi del tipo suddetto, ma attenevano alla fornitura delle caldaie, escluse dall'approvazione in sede di collaudo;

Che, siccome per contratto la campionatura non concerneva le caldaie da fornire ed installare, l'eventuale omissione di detto onere, quand'anche fosse stata dimostrata, non avrebbe avuto rilievo nella causa, perché, in base alle risultanze, del certificato di collaudo, nessun addebito era stato sollevato per la fornitura ed installazione delle apparecchiature idrico-sanitarie e non era stata applicata per dette voci alcuna detrazione;

che, sotto altro profilo, l'opponente non aveva formulato richieste istruttorie per l'accertamento dei vizi delle caldaie oggetto del subappalto ed escluse dal collaudo, e di tali vizi non poteva ritenersi la sussistenza sulla sola base del certificato di collaudo rilasciato dal Comune di Rho, trattandosi di atto non immediatamente opponibile alla ditta Airaghi, la quale non vi aveva partecipato;

che, del resto, l'apposizione delle riserve e la mancata conoscenza dell'esito di queste avrebbe escluso che si potesse ritenere automaticamente sussistente il danno.

Tale sentenza fu impugnata dalla s.a.s. Lovati; e la Corte di appello di Milano, con sentenza n. 2881/96 depositata il 18 ottobre 1996, in riforma della pronuncia dei primi giudici, accolse l'opposizione al decreto ingiuntivo, condannò l'Airaghi a restituire quanto ricevuto dalla società opponente in esecuzione del provvedimento, con gli interessi legali e la rivalutazione monetaria, quest'ultima per la parte eccedente gli interessi, condannò l'appellato al pagamento delle spese giudiziali del doppio grado.

La corte territoriale considerò:

Che il contratto di subappalto in questione aveva ad oggetto l'installazione d'impianti igienico-sanitari e di riscaldamento, concernenti la costruzione di un complesso di edifici commessi al subappaltante dal comune di Rho;

Che, trattandosi quindi di contratto avente ad oggetto un'opera pubblica, esso era soggetto alla normativa speciale circa l'obbligo di campionatura per tutti i materiali (art. 20 del capitolato approvato con DPR 16 luglio 1962, n. 1063);

Che tale obbligo era stato richiamato, sia pure implicitamente, nel contratto tra le parti, in cui si prescriveva che gli impianti idrosanitari dovevano essere sottoposti a campionatura della direzione lavori, prima di essere installati;

Che, evidentemente, anche le caldaie per riscaldamento rientravano in tale accezione, perché servivano per la produzione di acqua calda destinata ad uso igienico-sanitario;

Che la mancata campionatura delle caldaie prima dell'installazione aveva reso possibili

le contestazioni della direzione lavori, di cui alle lettere tra le parti, e successivamente il mancato collaudo delle stesse, dovuto al fatto che le caldaie si erano rivelate inefficienti e quindi da sostituire: risultato cui non si sarebbe arrivati se le caldaie medesime fossero state previamente campionate dalla direzione lavori;

Che non era sostenibile l'irrilevanza per l'impresa Airaghi del verbale di mancato collaudo, stante la mancata partecipazione di questa alle relative operazioni perché, come risultava dagli atti, lo stesso Airaghi era intervenuto dopo le osservazioni del collaudatore per eseguire gli interventi richiesti, elencati nella lettera del 21 marzo 1990;

Che tali interventi rendevano superflua ogni indagine circa la tempestiva denuncia dei vizi, perché integravano riconoscimento degli stessi a norma dell'art. 1667 cod. civ.;

Che, come risultava dal documento n. 7, la società Lovati, a causa del mancato collaudo delle caldaie, aveva subito una decurtazione del corrispettivo da parte della P.A. d'importo ben superiore rispetto a quello oggetto del decreto ingiuntivo.

Antonio Airaghi, titolare della ditta Idrotermica Airaghi, ha proposto ricorso per cassazione, affidato a cinque motivi illustrati con memoria.

La Lovati s.a.s., in persona del legale rappresentante e socio accomandatario Giorgio Lovati ha resistito con controricorso ed a sua volta ha depositato memoria, ex art. 378 cod. proc. civile.

Motivi della decisione

Deve essere esaminato con priorità, per ragioni di ordine logico, il terzo motivo del ricorso.

Con esso l'Airaghi - denunciando omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto fondamentale della controversia, con violazione dell'art. 360, primo comma, n. 5 c.p.c. - sostiene che egli in grado di appello aveva eccepito l'inammissibilità (oltre che l'infondatezza) del gravame proposto dalla società Lovati, perché questa avrebbe radicalmente mutato la propria difesa, introducendo fatti mai denunciati o eccepiti nell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, opposizione basata su un unico motivo, cioè sulla mancata campionatura delle caldaie.

La Lovati s.a.s. non avrebbe dedotto l'inidoneità di queste, né avrebbe chiesto di dimostrare la tempestività della denuncia dei vizi e nemmeno la sussistenza dei danni.

La stessa Lovati, deducendo nuovi e diversi motivi a sostegno dell'opposizione, avrebbe violato l'art. 345 c.p.c., devolvendo alla corte d'appello un thema decidendum più ampio rispetto a quello oggetto della sentenza di primo grado.

Su tale profilo, attinente all'ammissibilità dell'impugnazione, la corte territoriale non avrebbe speso una parola, incorrendo nel denunciato vizio di difetto di motivazione.

Con la memoria ex art. 378 c.p.c. la resistente eccepisce l'inammissibilità del mezzo (come pure del secondo e del quarto motivo), sostenendo che si tratterebbe di censure dirette ad ottenere un riesame nel merito della controversia ed affermando l'insussistenza degli estremi per ravvisare vizi di motivazione, anche alla stregua delle giurisprudenza di questa corte.

La deduzione, ancorché svolta soltanto con la memoria (destinata ad illustrare unicamente le ragioni già esposte nel ricorso o nel controricorso), può avere ingresso

perché attiene a profili rilevabili anche d'ufficio. Essa è, tuttavia, infondata, alla stregua delle considerazioni che si andranno illustrando nel corso della trattazione.

Segnatamente, per quanto riguarda il motivo in esame, è evidente che non si tratta di una sollecitazione a riesaminare il merito, bensì della prospettazione di un error in procedendo, che si risolve nella denuncia di una (asserita) violazione di norme processuali (in particolare dell'art. 345 c.p.c.), oltre ad un'omessa motivazione (art. 360, I comma, n. 5 c.p.c.).

Non sussiste pertanto la pretesa inammissibilità del motivo, che va esaminato, rivelandosi però privo di fondamento.

Invero, come risulta dagli atti - di cui questa corte deve prendere diretta cognizione, data la natura del vizio denunciato - la Lovati, con l'opposizione al D.I., fece sì essenzialmente leva sulla mancata campionatura, aggiungendo peraltro che ciò aveva comportato una riduzione sullo stato finale dei lavori per il minor valore degli impianti, con conseguente riduzione del compenso.

Nell'udienza del 24 gennaio 1990, poi, la difesa della Lovati dedusse (tra l'altro) che "Sulla individuazione e contestazione dei vizi ha provveduto il collaudatore con relazione che si produce e che riguarda tutte le singole caldaie installate", ribadendo altresì che, se fosse stata eseguita la campionatura, sarebbe rimasto escluso qualsiasi contenzioso. Su tali circostanze da controparte fu sollevata una generica contestazione, senza però la deduzione di alcun profilo di rito.

La sentenza del tribunale, infine, escluse la rilevanza della campionatura, ritenendo che essa non riguardasse le caldaie da fornire ed installare e, " sotto altro profilo" (v. pag. 3), osservò che l'opponente non aveva formulato istanze istruttorie per l'accertamento dei vizi delle caldaie oggetto del subappalto ed escluse dal collaudo, vizi di cui non poteva ritenersi la sussistenza sulla sola base del certificato di collaudo.

Non è esatto, dunque, quanto sostenuto dall'Airaghi con la comparsa di costituzione in appello, vale a dire che la Lovati non aveva dedotto in primo grado l'inidoneità delle caldaie né i loro difetti. Il tema era stato già introdotto nel giudizio di primo grado ed il tribunale, sul punto, si era pronunciato, ponendo in sostanza l'accento sulla carenza di prove al riguardo.

Ne deriva che non può ravvisarsi alcuna mutatio libelli idonea ad integrare violazione dell'art. 345 c.p.c., nel testo (applicabile alla fattispecie ratione temporis) anteriore alla sostituzione operata con l'art. 52 della legge 26 novembre 1990, n. 353. Né va trascurato che la Lovati, in quanto opponente a decreto ingiuntivo, aveva nel processo posizione sostanziale di convenuta, e ben poteva proporre anche nuove eccezioni, dirette non ad ampliare il tema della decisione ma a paralizzare la domanda di pagamento azionata nei suoi confronti.

Esclusa così la sussistenza della dedotta violazione della legge processuale, consegue che l'omissione di pronuncia in proposito ascritta alla corte territoriale, in quanto concernente un punto privo di ogni carattere di decisività, non può tradursi in un vizio invalidante della sentenza.

Con il primo mezzo di cassazione il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 20 del DPR 16 luglio 1962 n. 1063, in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civile.

Censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha affermato che il contratto di

subappalto. in questione avrebbe ad oggetto l'installazione di impianti igienico-sanitari e di riscaldamento per la costruzione di un complesso di edifici commessi al subappaltante dal comune di Rho, sicché, trattandosi di contratto per la realizzazione di un'opera pubblica, esso sarebbe soggetto alla normativa speciale che prevede l'obbligo di campionatura per tutti i materiali, ai sensi dell'art. 20 citato.

Il principio così affermato sarebbe erroneo, perché i contratti di appalto di opere pubbliche e i contratti di subappalto sarebbero autonomi e distinti, onde ben potrebbero avere vicende non identiche nell'adempimento e negli effetti.

Il subappaltatore sarebbe vincolato soltanto alle clausole del proprio contratto e alle norme del codice civile (artt. 1655 e ss.). La natura privatistica del subappalto non verrebbe meno per il fatto che esso abbia ad oggetto interventi su un'opera pubblica appaltata attraverso le speciali procedure di legge. Sarebbe perciò inapplicabile al subappalto la normativa speciale di cui al capitolato approvato col DPR n. 1063 del 1962, in assenza di un espresso richiamo pattizio volto ad introdurre le relative disposizioni nel contenuto contrattuale.

Pertanto il subappaltatore non sarebbe responsabile direttamente nei confronti della P.A., la quale rimarrebbe estranea alle vicende contrattuali che legano l'appaltatore al subappaltatore, una volta esercitato il potere preventivo di autorizzare o meno il subappalto.

Le suddette censure sono fondate nei sensi in prosieguo indicati.

La sentenza impugnata muove dal presupposto che il contratto di subappalto in questione - per il solo fiato di avere "ad oggetto l'installazione di impianti igienico-sanitari e di riscaldamento attinenti la costruzione di un complesso di edifici commessi al subappaltante dal Comune di Rho" sarebbe soggetto alla normativa speciale che prevede l'obbligo di campionatura per tutti i materiali (v. art. 20 del capitolato tipo approvato con DPR 16 luglio 1962, n. 1063). Essa identifica, quindi, un'autonoma ratio decidendi che, se fosse esatta, renderebbe inutile l'indagine successiva sull'esistenza di un obbligo contrattuale per la campionatura dette caldaie, perché detto obbligo avrebbe comunque fonte normativa.

Ma la tesi suddetta che nel quadro dell'appalto di opera pubblica, rende il subappalto (contratto derivato) partecipe detta stessa natura del contratto principale e perciò sottoposto alle medesime regole - non può essere condivisa.

L'appalto di opera pubblica, regolato da una complessa disciplina speciale, intercorre tra una pubblica amministrazione e l'appaltatore, il quale di regola è obbligato a dar corso direttamente all'opera assunta, essendogli vietato di cederla o subappaltarla in tutto o in parte, senza l'approvazione dell'autorità competente (art. 339 legge sui ll.pp.). Soltanto con detta approvazione, dunque, è consentito il subappalto, il quale però, una volta approvato, da un lato non influisce sugli obblighi e doveri reciproci nei rapporti tra P.A. e appaltatore e, dall'altro, non implica la comparsa di un nuovo soggetto nel rapporto originario di appalto e neppure la nascita di rapporti giuridici tra P.A. e subappaltatore.

Certamente esistono interferenze tra i due negozi, stante il vincolo di derivazione che rende il secondo (subappalto) sensibile in varia misura alle vicende incidenti sul primo. Ma ciò non significa che essi siano soggetti alla medesima disciplina. I due contratti sono strutturalmente distinti ed il subappalto, stipulato tra soggetti privati, rimane sottoposto alla, normativa del codice civile ed al contenuto pattizio che le parti hanno inteso dargli, né gli sono applicabili le disposizioni d'impronta marcatamente

pubblicistica tipiche dell'appalto di opere pubbliche (si pensi, al riguardo, alla disciplina sulla revisione dei prezzi contenuta nel D.Lgs. C.P.S. 6 dicembre 1947, n. 1501 e successive modificazioni: v. Cass., 27 dicembre 1993, n. 12808).

Pertanto la corte distrettuale ha errato nel ritenere che il subappalto in questione, per il solo fatto di essere relativo all'esecuzione di un'opera pubblica, fosse soggetto alla normativa speciale di cui al D.P.R. n. 1063 del 1962.

Nei termini in cui la proposizione è formulata, anzi, essa si rivela doppiamente erronea: in primo luogo perché il D.P.R. cit. ha valore normativo e vincolante (e si applica, quindi, direttamente e indipendentemente dal richiamo che ne abbiano fatto le parti) soltanto agli appalti stipulati dallo Stato e non dagli enti pubblici diversi (Cass., 22 luglio 1996, n. 6569), mentre nella specie l'appalto (principale) era stato posto in essere dal comune di Rho; e poi perché, trattandosi di subappalto,, non era applicabile la normativa speciale in materia di appalto di opera pubblica, se non attraverso un richiamo pattizio delle parti.

Con il secondo mezzo di cassazione il ricorrente, denunciando violazione degli artt. 1362 e seg. cod. civ., in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 5, c.p.c., nonché motivazione contraddittoria, censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto che l'obbligo di campionatura fosse stato previsto, sia pure implicitamente, nel contratto stipulato tra le parti, in cui si stabiliva che gli impianti idro-sanitari dovevano essere sottoposti a campionatura della direzione lavori prima di essere installati, con previsione comprensiva anche, delle caldaie oggetto della contestazione.

Richiamato il disposto dell'art. 1362 c.c., secondo cui nell'interpretazione del contratto si deve ricercare la comune volontà delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole, nonché le altre regole ermeneutiche la cui violazione è denunciabile in sede di legittimità, l'Airaghi sostiene che la sentenza impugnata sarebbe viziata anche avendo riguardo soltanto al senso letterale delle parole.

Le parti avrebbero previsto in contratto la "campionatura di tutti gli apparecchi sanitari e rubinetterie per ottenere l'approvazione della direzione dei lavori prima di approvvigionare il materiale".

Dalla semplice lettura di tale clausola emergerebbe l'impossibilità di ritenere che le caldaie fossero comprese negli "apparecchi sanitari e rubinetterie", rientrando esse tra i materiali necessari per l'impianto di riscaldamento. Risulterebbe così violato l'art. 1363 c.c., secondo cui le clausole del contratto vanno interpretate le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso risultante dal complesso dell'atto.

La Corte di merito non avrebbe tenuto alcun conto di tale regola, limitandosi a leggere la clausola in sé, senza collegarla al contenuto dell'intero contratto, al fine d'individuare la volontà che le parti avevano inteso esprimere.

Richiamato, quindi, il contenuto del subappalto (trascritto anche nella memoria della Lovati, pag. 4 - 11), il ricorrente rimarca che negli apparecchi sanitari e nelle rubinetterie non potrebbero farsi rientrare le caldaie, in quanto elencate in un diverso capitolo del contratto, relativa all'impianto di riscaldamento.

La interpretazione adottata dalla corte territoriale si porrebbe quindi in contrasto col contenuto negoziale, mentre la motivazione sarebbe contraddittoria, nel punto in cui afferma che le caldaie per il riscaldamento, rientrano nell'accezione "impianti idro-sanitari" poiché servono alla produzione di acqua calda destinata ad uso igienico-sanitario.

Il contratto non parlerebbe affatto di "impianti idro-sanitari" ma di "apparecchi sanitari e rubinetterie", riferendosi quindi a materiale ben individuato che condurrebbe ad escludere il riferimento alle caldaie.

Inoltre, secondo la sentenza impugnata la clausola avrebbe previsto la campionatura di tutto il materiale fornito e di tutti gli impianti realizzati, ma anche tale interpretazione non corrisponderebbe alla comune volontà delle parti, stante la limitazione dell'obbligo ai soli apparecchi sanitari e alle rubinetterie, limitazione giustificata dal rilievo che l'analisi del contratto dimostrerebbe l'inutilità della campionatura delle caldaie, essendo ben specificate in contratto tutte le caratteristiche di queste, senza margini di discrezionalità per il fornitore.

Con il quarto motivo, poi, il ricorrente deduce violazione dell'art. 1667 cod. civ. e contraddittorietà della motivazione, nonché violazione dell'art. 2697 cod. civ. e dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civile.

La Corte di appello avrebbe imputato il mancato collaudo alla omessa preventiva campionatura, ma l'affermazione sarebbe infondata e rivelerebbe una cattiva lettura dei documenti di causa, con palese difetto o contraddittorietà di motivazione.

Secondo le risultanze del verbale di collaudo la decisione di non collaudare le caldaie e di ridurre quindi l'importo dovuto alla Lovati s.a.s. non sarebbe ricollegabile alla mancata campionatura (della quale neppure si parlerebbe), ma alla sussistenza di presunti vizi e difetti di alcune delle caldaie. Il collaudatore avrebbe elencato una serie di anomalie (alcune riscontrate negli appartamenti, altre sulle caldaie), decidendo di non collaudare tutte le 44 caldaie, senza riferimenti di sorta alla mancanza della campionatura.

Pertanto, non sarebbe possibile affermare che, se la campionatura fosse stata eseguita, il collaudo sarebbe stato effettuato e i vizi non si sarebbero verificati.

Andrebbe quindi ribadita l'eccezione in ordine al mancato soddisfacimento, da parte della s.a.s. Lovati, dell'onere di dimostrare la tempestività della denuncia dei vizi e la loro sussistenza.

Sul primo punto (denuncia dei vizi) la corte distrettuale avrebbe ritenuto ininfluenza l'indagine, in quanto l'Airaghi sarebbe intervenuto ad eliminare i difetti riscontrati, come risulterebbe dalla lettera del 21 marzo 1990, riconoscendo così espressamente l'esistenza delle contestazioni ai sensi dell'art. 1667 cod. civile.

Ma nessun riconoscimento sarebbe stato compiuto, perché la lettera si sarebbe limitata a descrivere una situazione di fatto riscontrata in seguito ad un sopralluogo.

Quest'ultimo non integrerebbe riconoscimento dei vizi ma rappresenterebbe soltanto un comportamento improntato a buona fede.

L'Airaghi, apprese dal legale della s.a.s. Lovati le conclusioni del collaudatore, avrebbe espletato un sopralluogo opponendo l'inesistenza di vizi e difetti, come risulterebbe dalla lettera del 21 marzo 1990.

Nessun riconoscimento, quindi, vi sarebbe stato ed andrebbe ribadito che l'Airaghi non partecipò alle operazioni di collaudo, onde sarebbe erroneo applicare al caso di specie il principio per cui il riconoscimento dei vizi esonera il committente dall'onere della denuncia.

La società Lovati, pertanto, sarebbe decaduta dal diritto alla garanzia per non avere tempestivamente denunciato la sussistenza di vizi e difetti, e l'onere di provare l'esistenza di una tempestiva denuncia sarebbe stato a carico della medesima società.

La sentenza impugnata, inoltre, non avrebbe fornito spiegazione alcuna circa l'eccezionale inopponibilità delle risultanze del collaudo all'Airaghi, il quale peraltro non avrebbe neppure potuto contestarle perché per il subappaltatore non è previsto l'istituto della riserva.

La stessa Lovati, del resto, non avrebbe condiviso le risultanze del collaudo in ordine alle caldaie, ritenendole invece funzionanti ed iscrivendo le relative riserve.

Sarebbe dunque chiara la violazione, da parte dei giudici di appello, degli artt. 1667 e 2697 cod. civ., compiuta nel ritenere provata la sussistenza dei vizi e difetti e prima ancora tempestiva la denuncia, incorrendo altresì nel vizio di motivazione contraddittoria.

I due motivi, essendo tra loro connessi, devono formare oggetto di esame congiunto. Essi sono, per quanto di ragione, fondati.

È noto che l'interpretazione dei contratti, concretandosi nell'accertamento della volontà dei contraenti ed in una indagine di fatto (riservata quindi al giudice di merito), può essere censurata in cassazione soltanto per inadeguatezza della motivazione o per violazione delle regole ermeneutiche, con la conseguenza che deve essere ritenuta inammissibile ogni critica della ricostruzione della volontà negoziale operata dal giudice di merito che si traduca solo nella prospettazione di una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto vagliati dal suddetto giudice (tra le altre, Cass.; 2 marzo 1996, n. 1632).

Nel caso in esame, peraltro, viene anzitutto in rilievo proprio la violazione delle regole di ermeneutica contrattuale e, segnatamente, degli artt. 1362 e 1363 cod. civile. La corte distrettuale non ha compiuto alcuna indagine per ricercare la comune intenzione delle parti (Lovati-Airaghi) nella stipula del contratto in data 29 ottobre 1987, e tanto meno ha effettuato un esame delle clausole del contratto, allo scopo di cogliere l'estensione dell'obbligo di campionatura. Dopo aver rilevato che detto obbligo sia stato richiamato, sia pure implicitamente, nel contratto "ove si prescrive che gli impianti idrosanitari devono essere sottoposti a campionatura della Direzione Lavori prima di essere installati", si è limitata ad aggiungere "che anche la caldaie per riscaldamento rientrano in tale accezione poiché servono per la produzione di acqua calda che sicuramente è destinata ad uso-igienico sanitario".

Ma tale stringata proposizione non realizza i precetti recati dai citati artt. 1362 e 1363 cod. civile.

In primo luogo il richiamo non può definirsi implicito, visto che, come la stessa sentenza rileva, nel contratto era contenuta un'espressa prescrizione circa l'obbligo di campionatura. La questione, allora, ora diversa: si trattava di stabilire se quella prescrizione (salvo a verificare significato e conseguenze di un suo eventuale inadempimento, sul che si tornerà in prosieguo) riguardasse tutti i materiali che l'Airaghi doveva fornire, oppure soltanto alcuni e se in questi fossero o meno ricomprese le caldaie per il riscaldamento. E, per risolvere tale questione, sarebbe stato necessario esaminare la clausola contrattuale per cogliere la comune intenzione dei contraenti, prendendo le mosse dal senso letterale delle parole ma non limitandosi ad esso, se si fosse rivelato insufficiente a determinare la formazione di un meditato

convincimento sul punto, e procedendo quindi ad un'analisi delle varie clausole.

La corte distrettuale si è sottratta a tali indagini, attestandosi sulla generica affermazione secondo cui le caldaie rientravano nella previsione perché servivano per la produzione di acqua calda, destinata ad uso igienico sanitario. Ma la sommarietà dell'assunto rende impossibile verificarne la coerenza con il contenuto negoziale e non dà conto alcuno dell'osservanza delle norme regolatrici dell'ermeneutica contrattuale.

Ne deriva, nei termini suddetti, l'accoglimento del secondo motivo, con assorbimento degli altri profili prospettati dal ricorrente, peraltro almeno in parte implicanti un riesame degli elementi probatori che resta demandato alla cognizione esclusiva del giudice di merito (in sede di rinvio), anche alla luce delle considerazioni attinenti alle censure formulate col quarto mezzo, che del pari sono meritevoli di accoglimento.

La sentenza impugnata, invero, asserisce che la mancata campionatura delle caldaie prima della installazione avrebbe reso possibile la contestazione della direzione dei lavori e, successivamente, il mancato collaudo "dovuto al fatto che esse risultano inefficienti e quindi da sostituire". A questo risultato, secondo la corte territoriale, non si sarebbe arrivati se le caldaie fossero state previamente campionate.

Tuttavia, ammesso che l'obbligo di campionatura fosse esteso anche alle caldaie, non è dato comprendere da quale fonte normativa o negoziale la corte milanese abbia tratto il convincimento (immotivato) che la mancata campionatura abbia reso possibili le contestazioni della direzione dei lavori e, poi, il mancato collaudo delle caldaie medesime.

Lo stesso art. 20 del DPR n. 1063 del 1962 (cui la corte di merito sembra ispirarsi) prevede che i materiali possono essere messi in opera solamente dopo l'accettazione del direttore dei lavori o, in caso di controversia, dell'ingegnere capo, ed aggiunge che l'accettazione non è definitiva se non dopo la messa in opera, ma chiarisce altresì che il direttore dei lavori può rifiutare in qualunque tempo quelli che fossero deperiti dopo l'introduzione nel cantiere o che, per qualsiasi causa, non fossero conformi alle condizioni del contratto. In sostanza l'accettazione dei materiali non produce alcun effetto preclusivo delle eccezioni che sulla corrispondenza dell'opera eseguita alle pattuizioni contrattuali e alle regole dell'arte l'amministrazione può far valere in sede di collaudo, siano stati o meno palesi i vizi dei materiali stessi (a meno che non si tratti di lavori da eseguire in economia).

Deve pertanto considerarsi erronea, e comunque del tutto priva di motivazione, l'affermazione in proposito contenuta nella sentenza impugnata, circa il collegamento tra omessa campionatura delle caldaie e mancato collaudo, e tale errore si traduce in un vizio logico che inficia il (sommario) percorso argomentativo della pronuncia.

Ma altrettanto immotivato è l'assunto che le caldaie fossero "inefficienti e quindi da sostituire". Tale assunto è affidato unicamente alle risultanze del mancato collaudo, e la corte respinge l'eccezione, secondo cui il mancato collaudo non sarebbe stato opponibile all'Airaghi il quale non vi avrebbe partecipato, sostenendo che quest'ultimo sarebbe intervenuto dopo le osservazioni del collaudatore per eseguire gli interventi richiesti, interventi che avrebbero reso superflua ogni indagine circa la tempestiva denuncia dei vizi, in quanto avrebbero integrato riconoscimento degli stessi a norma dell'art. 1667 cod. civile.

Orbene, fermo il punto che questa corte non può procedere in via diretta al riesame degli atti attinenti ai profili sostanziali della controversia, sull'inopponibilità del collaudo all'Airaghi la sentenza impugnata in realtà non dà risposta, tale non essendo

l'affermazione che il predetto sarebbe intervenuto dopo le osservazioni del collaudatore per eseguire gli interventi richiesti.

Invero, in primo luogo, tale intervento non implica che si sia instaurato in sede di collaudo un contraddittorio tra Pubblica Amministrazione e subappaltatore (in realtà estraneo al collaudo, stante la già rimarcata distinzione tra appalto e subappalto). E dunque, in ogni caso, la questione degli (eventuali) vizi doveva essere considerata nei rapporti tra Lovati (subappaltante) e Airaghi (subappaltatore).

In secondo luogo, la corte di merito non chiarisce neppure quali vizi siano stati rilevati, quali interventi siano stati eseguiti, l'esito che da essi sia derivato.

In terzo luogo, è ben vero che il riconoscimento dei vizi dell'opera da parte dell'appaltatore non è soggetto ad una forma determinata e può esprimersi anche in forma tacita e manifestarsi per facta concludentia, comprese le riparazioni da lui eseguite sull'opera realizzata. Ma ciò richiede: a) che si accerti l'esistenza dei vizi, non desumibile dal solo verbale di collaudo, ove non se ne dimostri l'opponibilità all'Airaghi; b) che si accerti se e quali riparazioni siano state eseguite allo scopo di verificarne la capacità dimostrativa dell'avvenuto riconoscimento, che non si trae in alcun modo dalla genericità del termine "interventi", termine che ben potrebbe riferirsi a semplici operazioni di messa a punto o sistemazione, non idonee a rivelare vizi dei materiali forniti.

Anche il quarto motivo va perciò accolto, nei sensi esposti.

Il quinto motivo riguarda la contestazione sul pregiudizio subito dall'impresa Lovati, essendo rimasti ignoti gli esiti delle riserve, e gli sviluppi successivi dei rapporti tra la società Lovati e il comune di Rho.

Trattasi, tuttavia, di profilo successivo, che presuppone la definizione dei punti precedenti. Esso rimane, pertanto, assorbito ed affidato all'esame del giudice del rinvio.

Conclusivamente: il terzo motivo del ricorso va respinto; devono essere invece accolti - nei sensi di cui in motivazione - il primo, il secondo e il quarto (assorbito il quinto). In conseguenza, la sentenza impugnata deve essere cassata., e la causa va rinviata ad altra sezione della corte di appello di Milano, che procederà a nuovo esame della controversia nel quadro dei principi enunciati, e delle considerazioni svolte, e provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il terzo motivo del ricorso, accoglie - nei sensi di cui in motivazione il primo, il secondo e il quarto, dichiara assorbito il quinto, cassa la sentenza impugnata e rinvia ad altra sezione della Corte di appello di Milano anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso, in Roma, il 13 gennaio 2000, nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte suprema di cassazione.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IN DATA 20 GIU. 2000