

APPALTI: Risoluzione per inadempimento dell'appaltante – Illegittima disposizione o protrazione della sospensione dei lavori – Mancata contestazione dei presupposti giustificativi - Conseguenze

Cass. civ., ord. 13 luglio 2021, n. 19951

- in *Guida al Diritto*, 36, 2021, pag. 95.

“[...] In tema di appalto di opere pubbliche, ogni qualvolta si faccia questione della risoluzione del contratto per inadempimento dell'appaltante là dove il prospettato inadempimento consista nell'illegittima disposizione o protrazione della sospensione dei lavori può assumere rilievo la mancata contestazione, da parte dell'appaltatore, dei presupposti giustificativi del provvedimento nel verbale di sospensione ovvero di ripresa dei lavori, dovendosi al riguardo distinguere a seconda del carattere originario o sopravvenuto delle ragioni di illegittimità e del tempo in cui l'appaltatore ha potuto averne consapevolezza, ai fini della verifica, non già della decadenza, bensì della gravità dell'inadempimento del committente, che deve essere tale da giustificare la risoluzione del contratto [...]”.

Svolgimento del processo

1. L'impresa F.G. ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Larino il Comune di Termoli deducendo in fatto che: a) il convenuto per contratto di appalto n. 197 del 18 gennaio 1994 le aveva affidato la realizzazione dei corpi A e B, e parte della sistemazione esterna, del "(OMISSIS)", in località (OMISSIS), a fronte del corrispettivo di Lire 649.614.942, da ultimarsi nel termine di otto mesi dalla data di consegna lavori intervenuta il 25 febbraio 1994; b) in data 9 marzo 1994 il D.L., sospendeva i lavori in attesa di una perizia di variante che si rendeva necessaria perchè, in seguito ad accertamenti eseguiti dalla stessa ditta appaltatrice, si era evidenziata una situazione geognostica che denunciava la presenza nel sottosuolo di falde acquifere, ad una profondità di soli 2,00 metri dal piano di campagna, non conformi alle previsioni di progetto; c) la sospensione si era protratta oltre un anno; d) l'impresa chiedeva, dopo aver inoltrato lettera raccomandata all'amministrazione committente nei termini, la risoluzione del contratto, il rimborso delle spese sostenute, per Lire 56.500.000, ed il risarcimento del danno, e, in subordine, la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta.

2. Con sentenza n. 33 del 2010 il Tribunale di Larino ha rigettato la domanda di risoluzione del contratto di appalto per vizio di progettazione ascrivibile all'Amministrazione committente e, nel rilievo che fosse onere dell'impresa accertarsi del fatto che il progetto potesse essere, o meno,

realizzato, ha accolto la domanda di risoluzione per sospensione lavori, riconoscendo il concorso di colpa in capo all'impresa nella misura del 50% - perchè la stessa nel prestare adesione ai progetti aveva finito per concorrere alla situazione di fatto che aveva imposto la sospensione dei lavori - ed ha condannato il Comune a corrispondere all'impresa la somma di Euro 29.557,21, rigettando la riconvenzionale dell'ente, nel ritenuto suo inadempimento.

3. La Corte di appello di Campobasso con la sentenza in epigrafe indicata ha ritenuto l'inammissibilità della domanda di danni da errore di progettazione imputabile alla pubblica committenza, apprezzata come dinanzi alla stessa proposta per la prima volta dall'impresa, in violazione dell'art. 345 c.p.c..

La medesima Corte di merito ha poi ritenuto l'illegittimità della sospensione dei lavori in quanto nel suo protrarsi determinata da scopi diversi da quelli previsti dal D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 30 e dopo aver escluso, agli atti, la produzione della dichiarazione resa dall'appaltatrice D.P.R. n. 1063 cit., ex art. 1, in sede di gara sulla presa conoscenza dei luoghi - e, ancora, l'onere dell'impresa di fornire il progetto dell'opera indicata in variante, in quanto completamente diversa dal progetto originario -, ha condannato il Comune di Termoli all'intero risarcimento nella misura di Euro 59,114,43.

4. Il Comune di Termoli ricorre per la cassazione dell'indicata sentenza con cinque motivi, illustrati da memoria, cui resiste con controricorso l'Impresa F.G..

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 114 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

La Corte di appello di Campobasso, in erronea applicazione dell'art. 345 c.p.c., ha ritenuto illegittima per errore di progettazione la sospensione dei lavori disposta dalla pubblica committenza in data 9 aprile 1994, di cui al contratto di appalto concluso tra il Comune di Termoli e l'Impresa F.G., in difetto di domanda ritualmente introdotta in primo grado.

L'appaltatrice dinanzi al Tribunale si era limitata a dedurre a sostegno della proposta istanza risarcitoria l'ipotesi dell'eccessiva durata della sospensione e la Corte di merito aveva pronunciato sulla diversa fattispecie del danno da errore di progettazione nonostante il Comune avesse sollevato sul punto apposita eccezione di inammissibilità della domanda perchè svolta per la prima volta in appello.

2. Con il secondo motivo il ricorrente fa valere la violazione e/o falsa applicazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, R.D. n. 350 del 1895, artt. 16 e 89, D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 30, comma 2, 2 cpv. e dell'art. 112 c.p.c.

La Corte di appello aveva errato nel riconoscere il rimborso spese ed il risarcimento all'impresa appaltatrice anzichè applicare il D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 30, comma 2, 2 cpv., che stabilisce, invece, lo scioglimento del contratto di appalto senza indennità in caso di prolungamento della sospensione oltre i termini previsti dalla stessa norma e tanto anche in considerazione della mancata sottoscrizione con riserva da parte dell'impresa del verbale di sospensione dei lavori.

3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 33 del Capitolato Speciale d'Appalto in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

I calcoli di stabilità che, ex art. 33 cit., devono essere predisposti dall'impresa appaltatrice e consegnati al direttore dei lavori, riguardano non solo l'opera riferita al progetto originario, ma, anche, quella oggetto dell'eventuale perizia di variante; la perizia di variante non esonera l'impresa dall'obbligo di redazione dei calcoli di stabilità poichè l'art. 33 cit. ne sancisce una responsabilità generale con riguardo alle opere sia per la progettazione e calcolo che per l'esecuzione.

4. Con il quarto motivo il ricorrente fa valere ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la violazione e/o falsa applicazione della L. n. 2248 del 1865, art. 345, D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 41, in relazione all'art. 115 c.p.c., all'art. 2967 c.c. e dell'art. 112 c.p.c.

Nell'atto di costituzione in appello il Comune di Termoli aveva rilevato che erroneamente il giudice di primo grado aveva riconosciuto il danno emergente ed il lucro cessante all'impresa anche se questa non aveva neppure chiesto di provarne la sussistenza.

Il danno emergente non era documentato se non per la polizza fideiussoria e l'acconto delle spese contrattuali ed erano state prodotte due parcelle professionali rilasciate dai due professionisti incaricati, relative ai calcoli statici ed alla relazione geologica, non rilevanti ai fini probatori.

Quanto poi al lucro cessante il Tribunale aveva riconosciuto per la mancata produzione dell'impresa dal 9 marzo 1994 al 10 aprile 1995 la somma di Euro 33.549,81, a titolo di utile non conseguito, in applicazione della L. n. 2248 del 1865, art. 345 e del D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 41, presuntivamente ritenendo l'esistenza del danno in re ipsa, in violazione della disciplina codicistica sull'inadempimento.

5. Con il quinto motivo il ricorrente denuncia la violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, art. 1227 c.c. e dell'art. 112 c.p.c.

La Corte di merito aveva errato nel riconoscere il rimborso spese e danni in conseguenza della protrazione della sospensione dei lavori, non avendo considerato il concorso dell'impresa per il ritardo con cui aveva consegnato i calcoli del cemento armato nel gennaio 1995 e benchè la sospensione fosse stata disposta il 9 marzo 1994 e nel relativo verbale si desse atto che tanto era avvenuto in attesa della perizia di variante dovuta alle nuove previsioni progettuali, a loro volta derivanti dai calcoli del cemento armato.

L'impresa avrebbe potuto comunque contenere i dedotti pregiudizi richiedendo lo scioglimento del contratto prima del 10 aprile 1995, data in cui aveva formalizzato l'istanza.

6. Il primo motivo è infondato.

Va escluso che la dedotta violazione della legge processuale, per inosservanza del canone che vuole che in appello la parte non possa introdurre domande nuove, censuri in modo concludente la sentenza di appello. La Corte di merito infatti dichiara inammissibile ex art. 345 c.p.c., la domanda di danni per errore ab origine di progettazione, rilevando la novità della causa petendi.

Il vizio, quindi, nel suo sfocato raccordo con la sentenza impugnata anche se qualificato dal ricorrente di natura processuale, non riesce a condurre il sindacato di questa Corte allo scrutinio diretto degli atti di parte (vd. Cass. 25/10/2017 n. 25259; Cass. 08/08/2003 n. 12022) per apprezzare dell'impugnata decisione l'erronea estensione dell'accertamento in appello.

La verifica di legittimità, nel raffronto tra contenuti del motivo e sentenza impugnata, resta piuttosto circoscritta alla motivazione impugnata in ragione della pure dedotta "confusione" in cui sarebbero incorsi i giudici di appello tra le fattispecie della risoluzione del contratto di appalto per sospensione originariamente illegittima, in seguito ad errore progettuale, e, ancora, della risoluzione per sospensione divenuta illegittima nel suo protrarsi oltre i termini di legge per fatto imputabile alla stazione appaltante (D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 30, comma 2, 2 cpv.).

Esclusa nella sua novità la scrutinabilità della domanda di danni da errore di progettazione della stazione appaltante, il tema dell'errore progettuale torna nelle valutazioni della Corte di appello non per dare ingresso ad una domanda di danni da siffatto titolo sostenuta, ma per rivalutare l'originaria causa petendi e, quindi, l'illegittimità della sospensione in quanto protrattasi in difetto di cause imprevedibili o non imputabili alla committenza e per escludere l'applicabilità dell'art. 30, comma 2, secondo cpv., cit. e dell'istituto della sospensione legittima dei lavori, con accertamento, all'esito, della fondatezza della domanda risarcitoria dell'impresa.

La distinzione tra sospensione legittima dei lavori - latrice del mero potere di scioglimento in capo all'impresa che può recuperare rispetto alla committenza le spese affrontate senza per ciò stesso vantare alcuna pretesa risarcitoria - e quella illegittima è d'obbligo nel fondamentale suo rilievo in materia e tanto nella costante affermazione di principio di questa Corte secondo la quale, in tema di appalto di opere pubbliche, la sospensione dei lavori disposta dall'Amministrazione giustifica l'applicazione delle norme sull'inadempimento delle obbligazioni e sulla risoluzione del contratto quando dipenda da fatto imputabile alla stazione appaltante; nell'ipotesi in cui invece la sospensione sia "ab initio" legittima e si sia protratta altrettanto legittimamente, perchè dipendente da ragioni oggettive, si applica la disciplina del D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 30, comma 2, in base alla quale l'appaltatore, trascorso il periodo massimo di sospensione, variabile in proporzione alla durata complessiva dei lavori, ha solo la facoltà di chiedere lo scioglimento del contratto e, nel caso in cui l'Amministrazione si sia opposta, ha diritto alla rifusione dei maggiori oneri (Cass. 14/06/2018 n. 15700; Cass. 16/06/2010 n. 14574).

7. Il secondo motivo è inammissibile perchè manca di autosufficienza e non intercetta la ratio della decisione impugnata per l'esatta individuazione di termini e contenuti, e conseguente qualificazione, della fattispecie in esame.

7.1. Quanto al primo profilo, per esso viene in considerazione, in ragione della natura processuale del dedotto vizio, il potere di questa Corte di esaminare direttamente gli atti e i documenti sui quali il ricorso si fonda nella ritualità della censura che deve rispettare, in particolare, il principio di autosufficienza del ricorso, da intendere come corollario del requisito di specificità dei motivi di impugnazione, in quanto l'esame diretto degli atti e dei documenti, ex art. 366 c.p.c., n. 6, è circoscritto a quelli che la parte abbia specificamente indicato ed allegato con trascrizione o sintesi nei suoi esatti termini.

In tal modo si consente al giudice di legittimità di valutare la fondatezza del motivo senza dover procedere all'esame dei fascicoli d'ufficio o di parte (ex multis: Cass. 17/01/2014 n. 896).

Nella specie il ricorrente deduce di aver fatto valere in appello nella comparsa di costituzione la tardività della contestazione dell'impresa circa l'illegittimo protrarsi della sospensione, ma poi non riporta i contenuti dell'atto e della sentenza nella parte in cui essa rivela l'omessa valutazione della prima.

7.2. L'eccezione dedotta in questa sede manca anche di decisività nel senso della sua capacità di orientare diversamente l'impugnata decisione e tanto nel rilievo che si controverte, nel caso in esame, di una sospensione che è divenuta illegittima, nel suo protrarsi, in difetto di ragioni di forza

maggioro o imprevedibili (D.P.R. n. 1063 cit., art. 30, commi 1 e 2) e che, quindi, tale non è ab origine.

In tema di appalto di opere pubbliche, ogni qualvolta si faccia questione della risoluzione del contratto per inadempimento dell'appaltante là dove il prospettato inadempimento consista nell'illegittima disposizione o protrazione della sospensione dei lavori può assumere rilievo la mancata contestazione, da parte dell'appaltatore, dei presupposti giustificativi del provvedimento nel verbale di sospensione ovvero di ripresa dei lavori, dovendosi al riguardo distinguere a seconda del carattere originario o sopravvenuto delle ragioni di illegittimità e del tempo in cui l'appaltatore ha potuto averne consapevolezza, ai fini della verifica, non già della decadenza, bensì della gravità dell'inadempimento del committente, che deve essere tale da giustificare la risoluzione del contratto (Cass. 06/05/2020 n. 8517, che riprende, negli esatti termini, Cass. 11/01/2006 n. 388).

Nell'ulteriore rilievo poi che in tema di appalti di opere pubbliche, poichè la causa di forza maggioro che deve ricorrere per la sospensione dei lavori, ai sensi del D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 30, comma 1, come si desume dal R.D. n. 350 del 1895, art. 16, deve essere di natura "temporanea" - ossia destinata ad essere rimossa dalle parti o a cessare entro un termine ragionevole, da determinarsi caso per caso, nel perdurare, oltre detto periodo, della sospensione - trova applicazione l'ordinaria disciplina del codice civile sull'inadempimento delle obbligazioni, dalla quale derivano da una parte il diritto dell'appaltatore ad una congrua proroga del termine per l'ultimazione dell'opera ed al rimborso delle maggioro spese sostenute e dall'altra, in alternativa, i rimedi della risoluzione del contratto per inadempimento della stazione appaltante e del risarcimento del danno subito (Cass. 10/02/2017 n. 3611).

Siffatta prospettiva di denuncia sfugge del tutto al proposto motivo con cui si contesta l'omessa risposta da parte della Corte di merito circa la mancata tempestiva iscrizione della riserva da parte dell'impresa nel verbale di sospensione lavori.

7.3. Il motivo è ancora inammissibile perchè di diretta riferibilità al merito della fattispecie in esame.

L'ulteriore vicenda relativa al ritardo nella stesura dei calcoli del cemento armato consegnati alla committenza dall'impresa solo nel gennaio 1995, e quindi dedotti in ricorso come ragione dei rallentati tempi di predisposizione della perizia di variante intervenuta il 15 marzo 1995, è diretta ad una inammissibile rivalutazione del fatto operato dalla Corte di merito per definizione di una alternativa sua ricostruzione attraverso nuove evidenze, quali la predisposizione da parte della

pubblica committenza di una perizia di variante denegata, invece, nella sua obiettiva esistenza, dai giudici di merito.

8. Il terzo motivo è generico e non si confronta con la ratio decidendi dell'impugnata sentenza in cui la Corte di appello di Campobasso ritiene che l'art. 33 C.S.A. là dove richiama l'opera appaltata, di cui fanno parte anche le opere in cemento armato da eseguirsi in base ai calcoli di stabilità da predisporre da parte dell'impresa appaltatrice, ed il relativo obbligo non possa estendersi anche all'opera in variante in quanto risulti "del tutto diversa dal progetto originario" (p. 5), riportando sul punto gli apprezzamenti condotti dal secondo consulente tecnico di ufficio nominato nel grado.

Nessun argomento viene speso in ricorso sull'indicata ragione che, da sola, è idonea a sorreggere la decisione impugnata, ed il motivo risulta, come tale, anche generico.

9. Il quarto ed il quinto motivo sono inammissibili e tanto nel duplice rilievo che: a) quelli per i primi demandati a questa Corte sono accertamenti di squisito merito non proponibili in sede di legittimità; b) la critica con i motivi proposta si connota, al di là della menzione dell'art. 112 c.p.c., pure operata a definizione del vizio, per mancanza di autosufficienza.

Non soddisfa infatti l'onere di puntuale deduzione, a fronte della denunciata omessa pronuncia sulle censure portate in appello dal ricorrente - in ordine alla mancanza di prova del danno e comunque al suo ammontare e, ancora, al mancato riconoscimento del concorso dell'impresa danneggiata -, la mera generica menzione di due pagine, numerate, della "comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale e domanda riconvenzionale", nella deduzione che il Tribunale aveva accolto la domanda di danni nonostante l'impresa non avesse provato, nè chiesto di provare, la loro sussistenza.

Ogni ulteriore contestazione sulla insufficienza del materiale probatorio in atti ad integrare una delle voci di danno (così per la parcella dei professionisti onerati di incarico di progettazione) o sulla omessa valutazione della condotta dell'impresa nella redazione dei calcoli del c.a. quanto all'opera in variante - evidenza che si vuole integrativa del concorso della danneggiata di cui all'art. 1227 c.c., comma 1, sconfina, inammissibilmente, nel merito, proponendo alternative letture del fatto.

10. Il ricorso è conclusivamente infondato.

11. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo. Sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso proposto dal Comune di Termoli nei confronti dell'Impresa F.G.. Condanna il ricorrente a rifondere all'Impresa F.G. le spese di lite che liquida in Euro 4.200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali al 15% forfettario sul compenso ed accessori di legge.

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

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 23 aprile 2021.

Depositato in Cancelleria il 13 luglio 2021