

APPALTI: Contratti pubblici - Riserve - Esame dei luoghi e del progetto - Conoscenza - Dichiarazione dell'appaltatore in sede di offerta - Natura - Clausola di stile - Esclusione - Effetti - Assunzione di responsabilità.

Cass. civ., Sez. I, 2 marzo 2021, n. 5659

- in *Riv. Trim. appalti*, 4, 2021, pag. 1465 e ss., con commento di M.R. Sammartano.

“[...] la dichiarazione dell'appaltatore, resa ai sensi del D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 1 (che, per la sua natura normativa, non è consentito considerare di stile), di aver esaminato la situazione dei luoghi e di averne valutato i riflessi sull'esecuzione dell'opera, lungi dal tradursi in una mera clausola di stile o dal risolversi in un riconoscimento della remuneratività dei prezzi dell'appalto, si concreta in un'attestazione della presa di conoscenza delle condizioni locali e di tutte le circostanze che possono influire sull'esecuzione dell'opera; per cui, essa pone a carico dell'appaltatore un preciso dovere cognitivo, cui corrisponde una altrettanto precisa responsabilità, determinando un allargamento del rischio, senza però comportare un'alterazione della struttura e della funzione del contratto, nel senso di renderlo un contratto aleatorio” (Cass. n. 22113/2018; 10074/2015; 3932/2008; 13734/2003; 11469 e 5820/1996). Dunque, la suddetta dichiarazione dell'impresa non può essere considerata superflua, come è peculiare delle clausole di stile, in considerazione dei rilevanti riflessi giuridici che comporta [...]”.

Svolgimento del processo

1. Con sentenza n. 2103/2014 depositata in data 23-12-2014 la Corte d'appello di Bari ha rigettato l'appello proposto dal Comune di Rutigliano avverso la sentenza del Tribunale di Bari - sezione distaccata di Rutigliano - n. 158 del 30-9-2009, con la quale veniva dichiarata illegittima la rescissione disposta dal Comune con Delib. 24 maggio 1999, n. 206, dei contratti di appalto sottoscritti in data 2-11-1998 con la ditta individuale A.B., aggiudicataria dei lavori di costruzione della "grande viabilità urbana" suddivisi in due lotti stralcio (importo contrattuale di Euro 608.827,59 per il primo lotto e Euro 132.072,12 per il secondo, sul ribasso offerto del prezzo a base d'asta). La Corte territoriale ha confermato integralmente la statuizione di primo grado, anche con riferimento alla condanna del Comune di Rutigliano al risarcimento in favore della ditta B. del danno quantificato in Euro 63.909,27, oltre Iva sulle voci precisate nella sentenza di primo grado e oltre svalutazione ed interessi sulle somme rivalutate, e con riferimento alla revoca dei decreti ingiuntivi ottenuti dal Comune di Rutigliano nei confronti di Gan Italia s.p.a., ora Groupama Assicurazioni s.p.a., e di Assimoco Assicurazioni s.p.a. per l'incameramento delle polizze

fideiussorie "a prima richiesta". La Corte d'appello, per quanto ancora di interesse, ha affermato che: (i) la dichiarazione di presa visione dei luoghi e degli atti di appalto, prevista nel bando di gara e resa dall'impresa B. in allegato alle offerte del 9 e 28 luglio 1998, è una clausola che richiede all'imprenditore una conoscenza solo generica, e non dettagliata, dei luoghi e, pertanto, non può ritenersi preclusiva dell'apposizione di riserve in ordine alla fattibilità delle opere secondo il progetto originario; (ii) la mancanza del piano di sicurezza produce la nullità/annullabilità dei contratti d'appalto in questione, trovando applicazione nella fattispecie la L. n. 494 del 1996, e la redazione di detto piano era un adempimento posto a carico della stazione appaltante; (iii) la natura esecutiva del progetto relativo al secondo lotto stralcio non risultava dalla C.T.U. espletata in primo grado; (iv) la domanda proposta dal Comune nei confronti delle compagnie di assicurazione per l'incameramento delle polizze fideiussorie doveva ritenersi assorbita dall'accoglimento della domanda della ditta B., non sussistendo alcun inadempimento di quest'ultima.

2. Avverso questa sentenza il Comune di Rutigliano propone ricorso, affidato a cinque motivi, resistito con controricorsi dalla Impresa A.B. e da Groupama Assicurazioni s.p.a..

3. Con ordinanza interlocutoria di questa Corte pubblicata il 5 marzo 2020 è stata ordinata la rinnovazione della notifica del ricorso nei confronti di Assimoco Assicurazioni s.p.a. entro il termine perentorio di giorni sessanta dalla comunicazione dell'ordinanza stessa.

4. All'esito del rinnovo della suddetta notificazione, effettuata dal ricorrente in data 24-4/27-4-2020, nei confronti di Assimoco Assicurazioni s.p.a., rimasta intimata, il ricorso è stato nuovamente fissato per l'adunanza in Camera di consiglio ai sensi dell'art. 375 c.p.c., u.c. e art. 380 bis.1 c.p.c.. La parte ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il Comune ricorrente lamenta "Error in iudicando: Violazione ed errata interpretazione del D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 1, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3". Deduce che con le offerte del 9 e del 28 luglio 1998 l'impresa B. aveva reso la dichiarazione di presa visione dei luoghi e degli atti di appalto, mentre al momento della consegna dei lavori del 18-9-1998, pur essendo rimasta del tutto immutata la situazione dei luoghi e di progetto, l'impresa aveva apposto ventuno riserve, nel sottoscrivere il verbale di consegna, tutte afferenti a carenze degli elaborati progettuali. Nel richiamare la giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 13734/2003 e n. 3932/2008) rileva il ricorrente che la dichiarazione suddetta pone a carico dell'offerente un preciso dovere cognitivo in ordine a tutte le condizioni di luogo e di progetto, nonchè di capitolato speciale d'appalto, idonee ad incidere sulla corretta esecuzione dell'opera appaltata secondo i termini

individuati dal committente. Rimarca l'interesse pubblico tutelato dal D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 1, sicchè la clausola non può considerarsi di stile, ma impegna l'appaltatore, già in fase di formulazione dell'offerta economica, ad un controllo adeguato sulla validità tecnica del progetto appaltato.

2. Il motivo è fondato.

2.1. Secondo il costante orientamento di questa Corte al quale il Collegio intende dare continuità, "la dichiarazione dell'appaltatore, resa ai sensi del D.P.R. n. 1063 del 1962, art. 1 (che, per la sua natura normativa, non è consentito considerare di stile), di aver esaminato la situazione dei luoghi e di averne valutato i riflessi sull'esecuzione dell'opera, lungi dal tradursi in una mera clausola di stile o dal risolversi in un riconoscimento della remuneratività dei prezzi dell'appalto, si concreta in un'attestazione della presa di conoscenza delle condizioni locali e di tutte le circostanze che possono influire sull'esecuzione dell'opera; per cui, essa pone a carico dell'appaltatore un preciso dovere cognitivo, cui corrisponde una altrettanto precisa responsabilità, determinando un allargamento del rischio, senza però comportare un'alterazione della struttura e della funzione del contratto, nel senso di renderlo un contratto aleatorio" (Cass. n. 22113/2018; 10074/2015; 3932/2008; 13734/2003; 11469 e 5820/1996). Dunque, la suddetta dichiarazione dell'impresa non può essere considerata superflua, come è peculiare delle clausole di stile, in considerazione dei rilevanti riflessi giuridici che comporta.

2.2. La Corte territoriale non ha fatto applicazione dei suddetti principi, atteso che ha qualificato come clausola di stile la dichiarazione di cui trattasi, che, invece, per quanto si è detto, comporta un'assunzione di responsabilità sulla validità tecnica e sull'eseguibilità del progetto originario ex arti D.P.R. n. 1063 del 1962, attestando così l'impresa di aver già esaminato tutte le circostanze generali e particolari suscettibili di influire sulla determinazione del prezzo, nonchè di aver esaminato gli elaborati progettuali e di averli giudicati adeguati, considerando i lavori eseguibili e remunerativi alla luce del ribasso offerto. Di conseguenza, nel verbale di consegna lavori (settembre 1998) l'impresa avrebbe potuto far rilevare solo la difformità delle condizioni dei luoghi accertate pre-gara, come descritte negli atti di gara e nel progetto, rispetto a quelle verificate al momento della consegna.

Un accertamento dei fatti in tal senso è mancato, poichè i giudici di merito hanno ritenuto, erroneamente in diritto, che la clausola fosse di stile e che non si richiedesse all'appaltatore un dovere cognitivo dettagliato. Va ribadito che la norma di cui al citato art. 1, con il richiedere l'attestazione della presa di conoscenza delle condizioni locali e di tutte le circostanze che possono

influire sull'esecuzione dell'opera, e prima ancora sulla formulazione dell'offerta, per un verso, come già si è detto, pone a carico dell'appaltatore un preciso dovere cognitivo, cui corrisponde una sua, altrettanto precisa, responsabilità contrattuale (così anche Cons. St. 3881/2012); per altro verso, la suddetta norma tende ad evitare che offerte poco avvedute o formulate senza alcuna cognizione, possano poi comportare successive controversie con l'impresa, soprattutto in ordine al rinvenimento di asserite difformità o sorprese circa l'esecuzione dell'appalto, con conseguenti dilatazioni dei tempi di esecuzione dell'opera e lievitazioni dei suoi costi.

In quest'ottica, al fine di stabilire se fosse o meno giustificato il rifiuto dell'impresa di dare avvio ai lavori e, di conseguenza, se fosse legittima o meno la rescissione disposta dalla stazione appaltante, i giudici di merito avrebbero dovuto valutare: A) se e in che misura le condizioni dei luoghi in essere al momento della consegna fossero difformi da quelle accertate dall'impresa al momento della formulazione dell'offerta, come descritte negli atti di gara e nel progetto visionato dall'impresa nella fase pre-gara; B) se con la successiva sottoscrizione del contratto di appalto l'impresa avesse manifestato inequivocabilmente la volontà di concluderlo egualmente, non potendo, di seguito, far valere l'invalidità del negozio che con la suddetta manifestazione di volontà aveva contribuito a perfezionare.

3. Con il secondo motivo il ricorrente lamenta "Error in iudicando: Violazione e falsa applicazione della L. n. 109 del 1994, art. 31, comma 3, secondo la formulazione antecedente alle modifiche introdotte dalla L. n. 415 del 1998 e D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 1, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3". Assume che la Corte territoriale abbia violato il citato art. 31, che, nel testo applicabile ratione temporis, così prevede: "1. Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore - della presente legge il Governo... (omissis)... emana un regolamento in materia di piani di sicurezza nei cantieri edili in conformità alle direttive 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, 92/57/CEE del Consiglio, del 24 giugno 1992, e alla relativa normativa nazionale di recepimento. 2 Il piano di sicurezza forma parte integrante del contratto di appalto o di concessione... (omissis)...; 3. I contratti di appalto o di concessione stipulati dopo la data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 1 se privi del piano di sicurezza, sono nulli. I contratti in corso alla medesima data, se privi del piano di sicurezza, sono annullabili qualora non integrati con i piani medesimi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore del regolamento di cui al comma 1". Rileva l'Ente ricorrente che solo con D.P.R. 3 luglio 2003, n. 222 (pubblicato su G.U. n. 193 del 21 agosto 2003) era stato emanato il Regolamento sui contenuti minimi dei piani di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, in attuazione della L. 11 febbraio 1994, n. 109, art. 31, comma 1. Di conseguenza, poichè i contratti di appalto erano stati stipulati il 2.11.1998 (rep. n. 2266 e n. 2267 del 2.11.1998, in all. 5 del fascicolo

di parte di primo grado) e rescissi con deliberazione del Commissario straordinario del comune di Rutigliano del 24.5.1999, ossia in data antecedente all'entrata in vigore del D.P.R. n. 222 del 2003, la mancanza del piano di sicurezza non li rendeva affatto nulli oppure annullabili.

4. Con il terzo motivo il ricorrente lamenta "Error in iudicando: Violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 3, comma 3, in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3". Censura la sentenza impugnata nella parte in cui è stata ritenuta obbligatoria la redazione del piano di sicurezza ed è stato ritenuto applicabile alla fattispecie il citato art. 3, comma 3, mentre nella fattispecie in esame non ricorre alcuna delle ipotesi che determina l'obbligatorietà della redazione da parte della committente, tramite il coordinatore o responsabile della sicurezza all'uopo nominato, del piano generale della sicurezza e del piano di coordinamento della sicurezza. Deduce di aver richiamato nell'atto di appello (pag. n. 17) la relazione del proprio consulente ing. D. (allegato sub 1 fascicolo d'appello) dalla quale risultava che la stazione appaltante non aveva autorizzato alcun sub-appalto, nè ricorrevano le altre ipotesi in relazione alle quali era prevista l'obbligatorietà, a carico della committente, della redazione del piano generale della sicurezza e del piano di coordinamento della sicurezza. Rimarca il ricorrente che la Corte territoriale si era limitata, sul punto, a richiamare le risultanze della C.T.U. (pag. n. 10 e 11). Nel riportare testualmente in ricorso la parte di interesse dell'elaborato peritale (pag. 11 CTU) l'Ente ricorrente rileva che il C.T.U. aveva affermato la sussistenza dell'obbligo ex lege del Comune di corredare i progetti da appaltare con il piano di sicurezza non in conseguenza di un accertamento di fatto, ma solo sulla base di una non corretta interpretazione delle norme sopra richiamate. Censura, quindi, la sentenza impugnata per avere i Giudici d'appello, mutuando acriticamente l'interpretazione errata delle norme effettuata dal C.T.U., ritenuto applicabile la fattispecie legale di cui trattasi ad una fattispecie concreta non sussumibile nella prima, così applicando la norma in questione ad ipotesi non previste da essa.

5. La disamina delle censure espresse con i motivi secondo e terzo richiede una preventiva sintetica ricognizione della normativa sulla tematica in questione.

5.1. La L. n. 55 del 1990 (art. 18 comma 8) introduceva l'obbligo delle stazioni committenti di imporre a carico delle stazioni esecutrici la predisposizione, prima dell'inizio dei lavori, del piano della misura per la sicurezza fisica dei lavoratori. La L. n. 109 del 1994, prima di venire modificata dalla L. n. 415 del 1998, entrata in vigore a dicembre 1998, ossia dopo l'aggiudicazione e la sottoscrizione dei contratti di appalto (2-11-1998) per cui è causa, all'art. 31 prevedeva che la mancata inserzione del piano di sicurezza fosse causa di nullità del contratto di appalto subordinatamente all'entrata in vigore del regolamento, emanato solo nel 2003, sui contenuti minimi

dei piani di sicurezza. Il D.Lgs. n. 494 del 1996 e D.Lgs. n. 626 del 1994, introducono prescrizioni più analitiche, in base alle quali è ribaltato il principio secondo cui il responsabile sostanziale della sicurezza è solo l'appaltatore e non anche il committente. Il P.S.S. (piano sostitutivo di sicurezza che deve redigere l'appaltatrice) è richiesto se non ricorrono i presupposti perchè ci sia il piano generale della sicurezza (P.G.S.) e il piano di sicurezza e coordinamento (P.S.C.), la cui redazione è a carico del committente che deve nominare il coordinatore della sicurezza. Peraltro l'autorità per la vigilanza sui lavori pubblici con la Det. 15 dicembre 1999, n. 12 (pubblicata sulla G.U. 10 maggio 2000 n. 107) ha ritenuto che le norme sopravvenute abbiano comportato l'abrogazione della L. n. 55 del 1990, art. 18, relativo al piano di sicurezza fisica dei lavoratori cui era tenuto l'appaltatore, tuttavia precisando che l'abrogazione non può considerarsi avvenuta nel caso in cui non ricorrano concretamente le condizioni per l'applicazione del D.Lgs. n. 494 del 1996. La sanzione di nullità o annullabilità dei contratti di appalto è subordinata all'entrata in vigore del regolamento di attuazione previsto dalla L. n. 109 del 1994, art. 31, che, con riferimento specifico all'art. 31, è stato emanato solo nel 2003. Tuttavia il D.Lgs. n. 494 del 1996 si riferisce anche ai cantieri di opere pubbliche e, con riferimento ai contenuti minimi del piano di sicurezza generale, l'art. 12 stabilisce che l'emanando decreto del Ministero lavoro (entro sei mesi) si applica fino a quando non sarà emanato il regolamento di cui all'art. 31.

Sebbene non possa ritenersi che il D.Lgs. n. 494 del 1996, equivalga al regolamento di attuazione previsto dall'art. 31, che è stato emanato solo nel 2003 e che esplicita, come già detto, i contenuti minimi di tutti i piani di sicurezza, secondo la condivisibile interpretazione del Consiglio di Stato (parere 1-7-1997 n. 1533) e dell'Autorità Vigilanza L.L.P.P. (vedi Det. n. 12 del 1999) il D.Lgs. n. 494 del 1996, trova immediata applicazione, sicchè devono inserirsi nei bandi di gara le indicazioni del piano generale di sicurezza, a condizione che lo stesso sia obbligatorio ai sensi dell'art. 3 dello stesso D.Lgs. citato, mentre, qualora non sia obbligatorio il piano generale di sicurezza, l'appaltatrice deve presentare il P.S.S. (piano sostitutivo di sicurezza). Infine, per completezza espositiva va aggiunto che, solo con la modifica apportata alla L. n. 109 del 1994, art. 31, dalla L. 18 novembre 1998, n. 415, non applicabile nella specie perchè il bando è di aprile 1998 (cfr. Det. n. 12 del 1999 citata, che aggiunge che per i bandi già emanati si provvederà all'adeguamento alla normativa di sicurezza, mentre saranno illegittimi i bandi successivi se non indicano piano e oneri, ove obbligatoria la redazione da parte della committente) è stato sancito il principio che gli oneri relativi alla sicurezza andassero evidenziati nei bandi di gara e sottratti a ribasso d'asta.

5.2. Ciò posto, prima deve esaminarsi il terzo motivo, con cui il Comune si duole di violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 494 del 1996, art. 3, comma 3, nel testo vigente ratione temporis, stante il carattere assorbente della relativa censura rispetto a quella espressa con il secondo motivo.

Assume il Comune che non ricorresse alcuna delle ipotesi previste dal suddetto comma che rendevano, in allora, obbligatoria la redazione del P.S.C. e del P.G.S. da parte della stazione appaltante, sulla premessa che la questione fosse stata oggetto di motivo d'appello, ed in effetti ciò risulta dalla sentenza impugnata (cfr. pag. n. 8 sentenza, in cui viene riportata la relativa doglianza).

5.3 La censura è fondata.

Alla stregua della ricognizione normativa che precede, il P.S.C. e il P.G.S. formano parte integrante del contratto di appalto o di concessione solo se obbligatori ai sensi del D.Lgs. 14 agosto 1996, n. 494, ossia solo in presenza delle condizioni previste dell'art. 3, comma 3 del citato D.Lgs., in vigore ratione temporis (cantieri con presenza di più imprese, anche non contemporanea e nei quali l'entità presunta fosse almeno pari a 100 uomini-giorno, oppure i lavori presentassero i rischi particolari elencati nell'allegato II al medesimo D.Lgs. n. 494 del 1996). In assenza di quelle condizioni, era richiesto solo il P.S.S. (piano sostitutivo di sicurezza), la cui redazione competeva all'appaltatore.

La Corte d'appello ha affermato che la sussistenza delle condizioni di cui al citato art. 3, era stata accertata dal C.T.U., ha richiamato, a tal fine, espressamente le pag. n. 10 e ss. dell'elaborato peritale, e tuttavia, come dedotto da parte ricorrente, dalle suindicate pagine della C.T.U., prodotte in allegato al ricorso ed il cui esame diretto è consentito a questa Corte stante il rinvio per relationem alle stesse di cui alla sentenza impugnata, non risulta affatto che l'accertamento di cui trattasi sia stato effettuato dal C.T.U., che si è limitato a riportare il testo della norma e ad esprimere il proprio giudizio sull'interpretazione della disciplina e sull'annullamento, ritenuto "abbastanza probabile", dei contratti, invero precisando di demandarne la valutazione ai giudicanti.

Poichè è mancato l'accertamento dei fatti di rilevanza nel senso precisato, ricorre la violazione di legge denunciata, per avere la Corte d'appello erroneamente sussunto la fattispecie concreta giudicata sotto una norma che, in assenza di quell'accertamento fattuale, non le si addice.

Ne consegue l'accoglimento del terzo motivo, nonchè l'assorbimento del secondo, che presuppone la delibazione circa l'obbligatorietà o meno della redazione del P.S.C. e del P.G.S. da parte del Comune.

6. Con il quarto motivo il ricorrente lamenta "Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360, punto 5) c.p.c.". Censura la statuizione relativa alla natura esecutiva del progetto

relativo al II lotto, ritenuta non accertata dalla Corte territoriale perchè non risultante dalla C.T.U.. Deduce il Comune che si tratta di un fatto decisivo e dibattuto tra le parti, richiamando, mediante trascrizione nel ricorso delle parti di interesse, sia l'atto di appello, sia le risultanze della C.T.U. (pag. n. 17 e 18). In particolare il C.T.U. aveva accertato che il progetto del secondo lotto stralcio poteva essere considerato eseguibile, le aree di detto lotto erano disponibili e per esse era consentito l'avvio delle opere.

7. Con il quinto motivo il ricorrente lamenta "Error in procedendo: Violazione dell'art. 112 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4". Deduce che con le polizze in contestazione era stato stipulato un contratto autonomo di garanzia, svincolato dall'esistenza e dalle sorti del rapporto principale ad esso sotteso, come da giurisprudenza di questa Corte che richiama (Cass. n. 22233/2014 ed altre). Ad avviso del ricorrente, la Corte territoriale ha omesso di pronunciarsi in ordine alla natura giuridica delle polizze fideiussorie, senza considerare che l'indole "a prima richiesta" delle polizze esclude proprio l'accessorietà della fideiussione, nonchè ritenendo erroneamente assorbita la questione in virtù dell'insussistenza dell'inadempimento dell'appaltatrice e, quindi, dell'obbligazione principale, così incorrendo nel vizio di omessa pronuncia.

8. Il quarto motivo di ricorso resta assorbito per effetto dell'accoglimento del primo, e così anche il quinto è assorbito per effetto dell'accoglimento dei motivi primo e terzo, dato che dovranno essere oggetto di rivalutazione da parte della Corte di merito le questioni di cui si è detto, incidenti sulla valutazione di legittimità o meno della rescissione dell'appalto disposta dal Comune, nonchè, correlativamente, di sussistenza o insussistenza dell'inadempimento dell'appaltatrice, con ogni consequenziale riflesso sulla domanda del Comune verso i garanti dell'adempimento dell'impresa.

9. In conclusione, i motivi primo e terzo meritano accoglimento, restando assorbiti gli altri, la sentenza impugnata va cassata nei limiti dei motivi accolti e la causa va rimessa, anche per la decisione sulle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione.

P.Q.M.

La Corte accoglie i motivi primo e terzo di ricorso, dichiarati assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata nei limiti dei motivi accolti e rinvia la causa alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del giudizio di cassazione.

Conclusioni

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile, il 26 novembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 2 marzo 2021