



21740.16

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Appalto di
opere
pubbliche.

PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 9108/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 21740

- Dott. SALVATORE SALVAGO - Presidente - Rep. C J
- Dott. PIETRO CAMPANILE - Consigliere - Ud. 11/05/2016
- Dott. MARIA GIOVANNA C. SAMBITO - Consigliere - PU
- Dott. ANTONIO VALITUTTI - Consigliere -
- Dott. FRANCESCO TERRUSI - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9108-2011 proposto da:

(omissis) (C.F. (omissis)), in persona
 del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in
 (omissis) presso l'avvocato
 (omissis) rappresentato e difeso
 dall'avvocato (omissis) giusta procura a margine del
 ricorso;

2016

- **ricorrente** -

971

contro

(omissis) S.R.L. IN LIQUIDAZIONE (C.F. (omissis)), in
 persona del Liquidatore pro tempore, elettivamente

domiciliata in (omissis) presso
l'avvocato (omissis) che la rappresenta e
difende unitamente all'avvocato (omissis) giusta
procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1088/2010 della CORTE D'APPELLO
di FIRENZE, depositata il 19/07/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/05/2016 dal Consigliere Dott. FRANCESCO
TERRUSI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato (omissis) con
delega, che si riporta;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato (omissis)
(omissis) che ha chiesto l'inammissibilità del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.



9108-11

Svolgimento del processo

Il (omissis) veniva stipulato un contratto di appalto tra il comune di (omissis) e la (omissis) s.r.l., per la realizzazione di alcuni lavori di sistemazione di una strada comunale da ultimare entro 140 giorni dalla data del verbale di consegna, con previsioni di penali giornaliere per eventuali ritardi e con patto che, qualora i lavori fossero iniziati o ultimati con ritardo superiore al 30 % del tempo previsto, si sarebbe proceduto alla risoluzione in danno dell'appaltatore.

In data (omissis) la stazione appaltante si avvaleva di tale clausola, comunicava la risoluzione del contratto e incamerava la somma posta a cauzione.

La società conveniva in giudizio il comune al fine di sentir accertare che la risoluzione era stata intimata illegittimamente e comunque adottata in violazione del principio di buona fede, con conseguente condanna dell'ente a restituire la somma incamerata e a risarcire i danni.

Nella resistenza del convenuto, il tribunale di Firenze, sez. dist. di Pontassieve, respingeva la domanda principale e, in accoglimento della riconvenzionale, condannava l'attrice al risarcimento dei danni.

La corte d'appello di Firenze, invece, ribaltava la decisione sul rilievo che la norma convenzionale (art. 11



del contratto di appalto) aveva sì sanzionato con la risoluzione il ritardo anche relativo all'inizio dei lavori, ove superiore al 30 % dei giorni complessivamente previsti per ultimare l'opera, ma nulla aveva disposto in ordine alla procedura da applicare al riguardo; procedura che andava individuata nel regolamento generale della legge quadro sui lavori pubblici (d.P.R. n. 554 del 1999) e nel capitolato generale ex d.m. 21-12-2000, n. 145.

Poiché la stazione appaltante non aveva avviato la procedura di cui all'art. 119 del d.P.R. citato, né formulato all'appaltatore alcuna contestazione in merito a ritardi nell'inizio dell'esecuzione dell'opera, ne derivava che la risoluzione era stata disposta in contrasto e con la disciplina prevista per l'esercizio del corrispondente potere e con la clausola generale di buona fede.

Pertanto la corte d'appello dichiarava l'illegittimità della risoluzione intimata dal comune, che condannava alla restituzione dell'importo della cauzione e al pagamento delle spese processuali.

Avverso la sentenza, depositata il 19-7-2010 e non notificata, il comune di (omissis) ha proposto ricorso per cassazione in sette motivi, illustrati da memoria.

La società ha replicato con controricorso.

Motivi della decisione



I. - Col primo motivo, deducendo violazione e falsa applicazione dell'art. 119 del d.P.R. n. 554 del 1999 in riferimento all'art. 117 dello stesso d.P.R., il comune eccepisce che la norma è stata concepita per il caso dei ritardi in corso d'opera, e non per quello di specie, in cui era mancato finanche l'inizio dell'esecuzione dell'appalto. Pertanto ben poteva essere attivata la clausola risolutiva espressa.

Col secondo motivo denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 119 del d.P.R. n. 554 del 1999 in riferimento all'art. 1456 cod. civ., avendo la sentenza erroneamente affermato che nell'art. 11 del contratto non era stata stabilita un'esplicita disciplina in ordine alla procedura da seguire in caso di risoluzione, con conseguente necessaria applicabilità dell'art. 119 del d.P.R. n. 554 del 1999. Viceversa, essendosi trattato di clausola risolutiva, la relativa disciplina doveva rinvenirsi nell'art. 1456 cod. civ.

Col terzo motivo di ricorso il comune denuncia l'omessa o insufficiente motivazione della sentenza, non avendo la corte d'appello chiarito le ragioni per le quali dovevasi necessariamente applicare al caso di specie la ridetta disciplina speciale ex art. 119 cit.

Col quarto mezzo è ancora dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 119 del d.P.R. n. 554 del 1999



anche in riferimento agli artt. 1322 e 1372 cod. civ., non avendo la prima norma ragione di essere applicata al caso di specie, in cui non vi era stato neppure l'inizio dell'esecuzione dell'appalto.

Nel quinto motivo la sentenza viene censurata per insufficiente e contraddittoria motivazione sulla esistenza dei presupposti di applicabilità dell'art. 119 citato.

Nel sesto si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1175 e 1375 cod. civ., non potendosi ravvisare una violazione del principio di buona fede allorché l'amministrazione abbia agito nel rispetto della disciplina contrattuale liberamente stabilita e concordata con l'appaltatore, in presenza della constatazione circa il mancato inizio dei lavori alla data prevista.

Infine col settimo mezzo si denuncia l'insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza sul corrispondente profilo controverso.

II. - I motivi di ricorso, per buona parte ripetitivi, possono essere esaminati congiuntamente per connessione.

La questione attiene al fatto se, in tema di appalto d'opera pubblica, ai fini dell'applicabilità di una clausola risolutiva espressa debba necessariamente venire in rilievo la disciplina procedimentale di cui all'art.



119 del d.P.R. n. 554 del 1999 e se, ai fini di tale disciplina, l'ipotesi del mancato inizio dei lavori sia equiparabile a quella del ritardo nel corso dell'adempimento.

Occorre dire che, per quanto implicitamente, l'impugnata sentenza ha accertato che la clausola contrattuale di cui all'art. 11 dell'appalto aveva in effetti natura di risolutiva espressa.

Invero, non solo non ha mai contraddetto simile visione della clausola come indicata dal comune, ma anzi ha confermato che l'art. 11 del contratto prevedeva che "il ritardo nell'inizio o nella conclusione dei lavori", ove superiore al 30 % dei giorni complessivamente previsti, potesse essere "sanzionato con la risoluzione del contratto medesimo a danno dell'appaltatore".

La clausola risolutiva espressa è il patto mediante il quale le parti assumono un determinato inadempimento a condizione risolutiva del contratto (art. 1456, 1° comma, cod. civ.), e nella specie la sentenza riferisce che con la risoluzione era stato appunto sanzionato il ritardo "nell'inizio o nella conclusione".

III. - Solo che - ha affermato la sentenza - niente la clausola aveva stabilito quanto alla procedura da adottare ai fini della risoluzione. Dacché quella



procedura dovevasi rinvenire nell'art. 119 del d.P.R. n. 554 del 1999, che nella specie non era stato rispettato.

Della necessità di rispettare tale norma nel profilo procedimentale dovevasi ritenere edotto il dirigente del comune intimante, giacché questo aveva effettuato il sopralluogo alla presenza di due testimoni, in modo da verificare - così formalmente - il mancato inizio dei lavori.

E dunque il comportamento della p.a. non era stato improntato a buona fede, oltre tutto non essendovi stata anteriore contestazione in merito a ritardi nell'inizio di esecuzione dell'opera.

IV. - La decisione della corte d'appello di Firenze non può essere condivisa sia perché evasiva sul piano motivazionale, nel riferimento, del tutto generico, al presunto, irrilevante stato soggettivo del dirigente del comune di (omissis) sia perché comunque errata dal punto di vista giuridico quanto al presupposto delle sopra riportate affermazioni.

L'art. 119 del d.P.R. n. 554 del 1999, abrogato dall'art. 256 del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, con decorrenza 1° luglio 2006 ma qui ancora astrattamente applicabile *ratione temporis*, disciplina la "risoluzione del contratto per grave adempimento, grave irregolarità e grave ritardo".



A tal riguardo stabilisce:

"1. Quando il direttore dei lavori accerta che comportamenti dell'appaltatore concretano grave inadempimento alle obbligazioni di contratto tale da compromettere la buona riuscita dei lavori, invia al responsabile del procedimento una relazione particolareggiata, corredata dei documenti necessari, indicando la stima dei lavori eseguiti regolarmente e che devono essere accreditati all'appaltatore.

2. Su indicazione del responsabile del procedimento il direttore dei lavori formula la contestazione degli addebiti all'appaltatore, assegnando un termine non inferiore a quindici giorni per la presentazione delle proprie controdeduzioni al responsabile del procedimento.

3. Acquisite e valutate negativamente le predette controdeduzioni, ovvero scaduto il termine senza che l'appaltatore abbia risposto, la stazione appaltante su proposta del responsabile del procedimento dispone la risoluzione del contratto.

4. Qualora, al fuori dei precedenti casi, l'esecuzione dei lavori ritardi per negligenza dell'appaltatore rispetto alle previsioni del programma, il direttore dei lavori gli assegna un termine, che, salvo i casi d'urgenza, non può essere inferiore a dieci giorni, per compiere i lavori in ritardo, e dà inoltre le



prescrizioni ritenute necessarie. Il termine decorre dal giorno di ricevimento della comunicazione.

5. Scaduto il termine assegnato, il direttore dei lavori verifica, in contraddittorio con l'appaltatore, o, in sua mancanza, con la assistenza di due testimoni, gli effetti dell'intimazione impartita, e ne compila processo verbale da trasmettere al responsabile del procedimento.

6. Sulla base del processo verbale, qualora l'inadempimento permanga, la stazione appaltante, su proposta del responsabile del procedimento, delibera la risoluzione del contratto".

V. - La disciplina afferente il ritardo dell'appaltatore, contenuta nei commi da quattro a sei, è funzionale a deliberare la risoluzione in base specificamente alla sequenza procedimentale ivi stabilita.

Ma tale disciplina non esclude che il contratto di appalto possa essere munito di una clausola risolutiva espressa e, quindi, soggetto ai rimedi privatistici di diritto comune (v. implicitamente Sez. 1^a n. 3455-15).

Questa possibilità, che cioè l'appalto di opera pubblica possa contenere una clausola risolutiva espressa, razionalmente innegabile, esclude che la risoluzione del contratto debba avvenire esclusivamente in base a deliberazione della stazione appaltante resa a conclusione del meccanismo procedimentale evocato dalla



corte fiorentina. Il quale semmai intende rafforzare la posizione dell'amministrazione rispetto alle comuni previsioni negoziali, consentendo che l'atto rescissorio sia rivestito (anche) della forma dell'atto amministrativo.

In altre parole, la manifestazione di volontà della parte pubblica che si avvale della facoltà di risolvere il contratto disciplinata dall'art. 119 del d.P.R. n. 554 del 1999 (e ora dall'art. 136 del d.lgs. n. 163 del 2006), espressione di una posizione non autoritativa ma paritetica, governata dalla disciplina civilistica e per questo pacificamente determinativa della appartenenza alla giurisdizione del giudice ordinario delle controversie in tema di appalto pubblico aventi a oggetto la risoluzione del contratto con l'appaltatore (v. C. stato n. 5071-08 e n. 8070-06), concorre con quella ordinaria, e quindi lascia intatta la possibilità dell'amministrazione di avvalersi alternativamente di quest'ultima.

Evidente è dunque l'errore dell'impugnata sentenza.

L'errore si colloca a monte del profilo afferente l'evocato principio di buona fede, e ciò comporta il venir meno della razionalità delle conseguenze sostenute.

L'atto col quale la parte si avvale della clausola risolutiva espressa ha natura negoziale e funzione di



autotutela, ed è a disposizione del contraente nel cui interesse la clausola è posta.

L'operatività della clausola non richiede altro che la constatazione dell'inadempimento così come in essa dedotto, essendo state le parti a collegare la risoluzione a quel determinato inadempimento.

Per cui, ove si constati che l'inadempimento è proprio quello considerato nella clausola, è vano discettare di corrispondenza a buona fede del comportamento del creditore che intenda avvalersi di essa.

In pratica: (i) affinché una clausola contrattuale sia riconducibile al paradigma normativo della risolutiva espressa, occorre che la stessa individui l'obbligazione il cui inadempimento può determinare la risoluzione di diritto e che lo faccia espressamente (v. per tutte Sez. 3^a n. 12285-14); (ii) la clausola va sì interpretata secondo buona fede, al pari del contratto (art. 1366 cod. civ.), ma nel senso che le parole in essa impiegate non devono essere intese in un significato tale da violare il ragionevole affidamento; (iii) pertanto, una volta intesa nel senso sopra detto, come cioè implicante che un determinato inadempimento è stato considerato ai fini della risoluzione espressa, e una volta appurato che la parte legittimata abbia inteso avvalersi della detta



clausola, non c'è spazio per una distinta valutazione finalizzata a giustificare l'effetto risolutorio.

VI. - L'impugnata sentenza si pone in contrasto con tutti gli anzidetti principi, sicché va cassata.

Segue il rinvio alla medesima corte d'appello di Firenze, diversa sezione, la quale, uniformandosi a quanto appena stabilito, provvederà a riesaminare il materiale istruttorio per pronunciarsi anche sulla residua domanda di danni della stazione appaltante, accolta in primo grado e ritenuta assorbita dalla statuizione cassata.

Essa provvederà anche sulle spese del giudizio svoltosi in questa sede di legittimità.

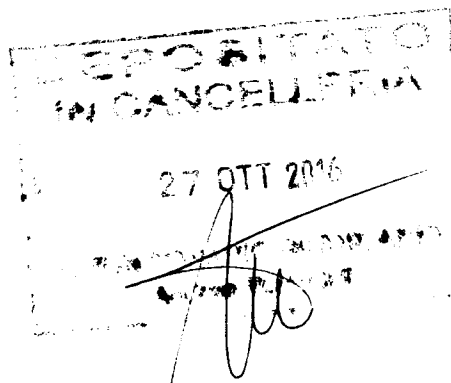
p.q.m.

La Corte accoglie il ricorso, cassa l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla corte d'appello di Firenze.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, addì 11 maggio 2016.

Il Consigliere estensore

Il Presidente





CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 27 ottobre 2016

La presente copia si compone di 13 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 3.84