Civile Sent. Sez. 1 Num. 16537 Anno 2016
Presidente: SALVAGO SALVATORE
Relatore: VALITUTTI ANTONIO
Data pubblicazione: 05/08/2016

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 10087-2010 proposto da:

COMUNE DI ROMANO D'EZZELINO (c.f. 00258950245), in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FEDERICO CONFALONIERI 5, presso l'avvocato LUIGI MANZI, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati MARCO GIACOMELLI, PAOLO PIVA, giusta procura a margine del ricorso;

2016

1323

- ricorrente -

contro

IMPRESA COSTRUZIONE DEBIASI ING. GIOVANNI S.R.L.;

- intimata -

Nonché da:

IMPRESA COSTRUZIONE DEBIASI S.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA VARRONE 9, presso l'avvocato FRANCESCO VANNICELLI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANTONIO TITA, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

COMUNE DI ROMANO D'EZZELINO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 1212/2009 della CORTE D'APPELLO di BOLOGNA, depositata il 09/10/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/07/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO VALITUTTI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato F. MANZI, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del proprio ricorso;

udito, per la controricorrente e ricorrente incidentale, l'Avvocato B. CELLETTI, con delega, che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso principale, accoglimento del ricorso incidentale.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RITENUTO IN FATTO.

1. In data 30 aprile 2002, l'Impresa Costruzioni Debiasi s.r.l. proponeva domanda di arbitrato in relazione alla formulazione – nel corso dei lavori di ampliamento e ristrutturazione della scuola elementare di Fellette, che le erano stati affidati in forza di contratto di appalto del 17 luglio 1999, intercorso con il Comune di Romano d'Ezzelino – di cinque riserve, aventi ad oggetto due sospensioni dei lavori – a suo dire – illegittimamente disposte dall'ente, con conseguente spostamento del termine di ultimazione dell'opera. Chiedeva, pertanto, la condanna del convenuto al pagamento di tutte le somme dovute a titolo di risarcimento dei danni subiti. Costituitosi nel giudizio, il Comune di Roma d'Ezzelino proponeva domanda riconvenzionale, al fine di ottenere la condanna dell'impresa appaltatrice al risarcimento dei danni arrecati all'amministrazione per effetto del ritardo nell'esecuzione dei lavori, nonchè per vizi e difetti dell'opera realizzata. Il collegio arbitrale accoglieva in parte la domanda dell'impresa, mentre respingeva la domanda riconvenzionale proposta dall'ente appaltante.

2. Avverso il lodo proponeva impugnazione, ai sensi dell'art. 829 cod. proc. civ., il Comune di Romano d'Ezzelino, dichiarata inammissibile, al pari di quella incidentale proposta dall'impresa, dalla Corte di Appello di Bologna, con sentenza n. 1212 /2009, depositata il 9 ottobre 2009, con la quale il giudice del gravame riteneva che il lodo impugnato fosse immune da vizi di motivazione, in relazione a tutte le questioni sollevate dalle parti, e del tutto conforme a diritto.

3. Per la cassazione di tale sentenza ha, quindi, proposto ricorso il Comune di Romano d'Ezzelino nei confronti dell'Impresa Costruzioni Debiasi s.r.l. sulla base di undici motivi. Il resistente ha replicato con controricorso, contenente, altresì, ricorso incidentale condizionato, affidato a tre motivi.

4. Le parti hanno depositato memorie ex art. 378 cod. proc. civ.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1. Con il primo motivo di ricorso, il Comune di Romano d'Ezzelino denuncia la violazione degli artt. 829 cod. proc. civ., 54 del r.d. n. 350 del 1895, 26 del d.P.R. n. 1063 del 1962, 1175, 1362 e 1375 cod. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.

1.1. Il ricorrente si duole del fatto che, in violazione degli artt. 54 del r.d. n. 350 de 1895 e 26 del d.P.R. n. 1063 del 1962, la Corte di Appello – confermando sul punto il lodo arbitrale – abbia ritenuto tempestive le riserve formulate solo in sede di contabilità finale dei lavori, a causa della mancanza di una regolare contabilità delle opere via via eseguite. La Corte territoriale avrebbe dovuto, per contro, valorizzare, ai fini della valutazione della tempestività di tali riserve, la circostanza, pretermessa dagli arbitri, che la contabilità dei lavori era stata tenuta – sia pure in via provvisoria – dalla stessa impresa appaltatrice, la quale non aveva inteso iscrivere dette riserve - incorrendo, altresì, nella violazione del principio di buona fede (artt. 1175 e 1375 cod. civ.) – neppure nel verbale relativo alla prima sospensione dei lavori, determinata dall'esigenza di dare corso ad una perizia di variante, sebbene l'illegittimità di tale sospensione fosse evidente fin da subito, secondo la stessa tesi dell'impresa.

1.2. La doglianza è fondata.

1.2.1. Non può, invero, condividersi l'assunto della Corte territoriale, secondo cui – avendo il collegio arbitrale accertato, in fatto, "la mancata redazione di un registro di contabilità ai sensi e per gli effetti degli articoli 52 e 53 del r.d. 25 maggio 1895, n. 350" – ne sarebbe derivata necessariamente, sul piano giuridico, la conclusione di ritenere tempestive le riserve, "benchè formulate soltanto in sede di contabilità finale dei lavori". Siffatta conclusione in diritto degli arbitri non potrebbe essere rimessa in discussione, a parere della Corte di merito, giacchè – diversamente opinandosi – si finirebbe con il censurare il lodo arbitrale sul punto relativo alla ricostruzione fattuale della vicenda, il che non è consentito dall'art. 829 cod. proc. civ., che ammette l'impugnazione del lodo solo per inosservanza di regole di diritto.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1.2.1.1. Tanto premesso, è vero che, secondo l'insegnamento di questa Corte, l'ammissibilità della denuncia di nullità del lodo arbitrale per inosservanza di regole di diritto "in iudicando" è circoscritta entro i medesimi confini della violazione di legge opponibile con il ricorso per cassazione ex art. 360 n.3 cod. proc. civ.. Tale denuncia, in quanto ancorata agli elementi accertati dagli arbitri, postula, pertanto, l'allegazione esplicita dell'erroneità del canone di diritto applicato rispetto a detti elementi, e non è, pertanto, proponibile in collegamento con la mera deduzione di lacune d'indagine e di motivazione, che potrebbero evidenziare l'inosservanza di legge solo all'esito del riscontro dell'omesso o inadeguato esame di circostanze di carattere decisivo (cfr., Cass. 5633/1999; 7259/2004; 21802/2006; 19324/2014). Con la conseguenza che, in sede di ricorso per cassazione avverso la sentenza che abbia deciso sull'impugnazione per nullità del lodo arbitrale, la Suprema Corte non può esaminare direttamente il provvedimento degli arbitri, ma solo la pronuncia emessa nel giudizio di impugnazione, allo scopo di verificare se essa sia adeguatamente e correttamente motivata in relazione ai profili – limitati alle questioni di mero diritto – di censura del lodo impugnato (cfr. Cass. 10641/2004; 23675/2013; 10809/2015).

1.2.1.2. E tuttavia, questa Corte ha, altresì, costantemente affermato che la valutazione della tempestività delle riserve, nei contratti di appalto di opere pubbliche, non si esaurisce in un mero accertamento di fatto rivolto all'individuazione dell'esatto momento in cui l'appaltatore ne ha effettuato l'iscrizione nel registro di contabilità, dovendosi, invece, stabilire se il momento dell'iscrizione rientri nell'ambito temporale normativamente stabilito (art. 54 del R.D. 25 maggio 1895, n. 350), e dovendosi pertanto compiere un giudizio sul fatto alla stregua della disciplina legale. Di talchè, deve ritenersi ammissibile, ai sensi dell'art. 829 cod. proc. civ., l'impugnazione per nullità di una sentenza arbitrale nel caso di dedotta inosservanza delle regole di diritto in tema di tempestività delle riserve (cfr. Cass. 394/1979; 15485/2000; 16958/2005; 14773/2012).

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

1.2.1.3. Ebbene, nel caso di specie, la sentenza della Corte di Appello, muovendo dalla considerazione dell'incensurabilità della ricostruzione in fatto della vicenda da parte del collegio arbitrale (mancanza di una regolare documentazione dei lavori), ha finito poi con l'affermare – in contrasto con i principi di diritto suesposti – che da tale ricostruzione scaturisce di necessità la conseguenza giuridica – assunta nel lodo – secondo cui l'accertamento della mancata redazione di un registro di contabilità, ai sensi degli artt. 52 e 53 del r.d. n. 350 del 1895, non poteva non legittimare l'impresa a formulare le riserve solo in sede di contabilità finale dei lavori. E tuttavia, posto che – come dianzi detto – l'accertamento della tempestività delle riserve comporta un giudizio sul fatto alla stregua della disciplina legale in materia, deve rilevarsi che le conclusioni in diritto che la Corte di Appello ha tratto dalla ricostruzione del fatto operata dagli arbitri deve ritenersi del tutto erronea.

1.2.2. Va – per vero – osservato, al riguardo, che, nell'esecuzione di opere pubbliche l'onere della riserva che incombe sull'appaltatore ha carattere generale, al fine di realizzare, in armonia con le esigenze del bilancio pubblico, la continua evidenza delle spese dell'opera, in relazione alla corretta utilizzazione ed all'eventuale tempestiva integrazione dei mezzi finanziari all'uopo predisposti, nonchè alle altre possibili determinazioni dell'amministrazione, le quali possono consistere, tra l'altro, nella potestà di risoluzione unilaterale del contratto. Tale principio generale può, peraltro, venire meno, oltre che in casi eccezionali – ossia in presenza di fatti estranei all'oggetto dell'appalto o di comportamenti dolosi o gravemente colposi dell'amministrazione nell'esecuzione di adempimenti amministrativi – solo nell'ipotesi di contabilità informe e irricostruibile, riportata da semplici appunti o brogliacci, ovvero quando la materia controversa non sia contenuta, neppure per implicazione, nella scrittura contabile. Ne consegue, pertanto, che l'onere della tempestiva proposizione della riserva non viene meno per l'appaltatore nell'ipotesi in cui la contabilizzazione dei lavori sia soltanto provvisoria ovvero escluda,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

per assenza, una diversa o maggiore contabilità del lavoro eseguito nel periodo di tempo cui essa si riferisce (cfr. Cass. 2613/1976; 5300/1981; 21205/2014). Tale onere di tempestiva formulazione della riserva sussiste, poi, anche per i fatti di tipo continuativo – come la sospensione dei lavori, in discussione nel caso concreto – a partire dal tempo del manifestarsi della loro obiettiva potenzialità dannosa, potendo pure in siffatta ipotesi sindacarsi il lodo per violazione di regole di diritto, denunciabili con l'impugnazione per nullità, ai sensi dell'art. 829 ultimo comma cod. proc. civ. (Cass. 830/1988).

1.2.3. Con specifico riferimento ai fatti continuativi, invero, questa Corte ha più volte avuto modo di precisare che, nell'ipotesi di sospensione dei lavori, deve ritenersi tempestiva la formulazione di riserva nel verbale di ripresa, o in un qualsiasi atto successivo al verbale che dispone la sospensione delle opere, quando questa, legittima inizialmente, sia divenuta illegittima per la sua eccessiva protrazione, con il conseguente collegamento del danno a tale illegittimo protrarsi, poichè, in siffatta ipotesi, la rilevanza causale del fatto illegittimo dell'appaltante rispetto ai maggiori oneri derivati all'appaltatore è accertabile solo al momento della ripresa dei lavori. In caso contrario, ossia quando l'illegittimità della sospensione sia rilevabile ab initio, con l'ordinaria diligenza, la riserva deve essere formulata già nel verbale di sospensione o iscritta nel registro di contabilità (ferma restando la successiva quantificazione in sede di contabilità finale), ovvero in mancanza di tale registro, va effettuata con tempestiva comunicazione all'Amministrazione con apposito atto scritto, restando, in proposito, irrilevante che la sospensione medesima sia ascrivibile a dolo o colpa dell'Amministrazione appaltante, e sempre che si tratti di vicende o comportamenti direttamente incidenti sull'esecuzione dell'opera (cfr. Cass. 4502/1998; 8540/2003). Il suddetto onere di tempestiva formulazione della riserva è, per vero, subordinato dalla legge, non alla disponibilità da parte dell'imprenditore del registro di contabilità ovvero dell'invito

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

da parte del committente a sottoscriverlo, bensì all'obbiettiva insorgenza di fatti ritenuti per lo stesso lesivi, con la conseguenza che non cessa neppure nell'ipotesi di momentanea indisponibilità del registro di contabilità, dovendo in tal caso l'imprenditore iscrivere la riserva – come detto – in documenti contabili equivalenti, come il verbale di sospensione o ripresa dei lavori, ovvero in quelli contenenti gli stati di avanzamento, o ordini di servizio, o in apposito atto scritto, salvo poi riversarla, non appena possibile, nel registro di contabilità (cfr. Cass. 19499/2010; 8242/2012).

1.2.4. Alla stregua delle affermazioni di principio che precedono, deve, pertanto, ritenersi che la decisione della Corte territoriale che, in presenza di una contabilità provvisoria tenuta dall'impresa, che aveva, peraltro, consentito – come risulta incontestato – il pagamento di sei stati di avanzamento dei lavori (s.a.l.), talchè essa doveva pur sempre contenere una cronistoria dei lavori via via effettuati e l'indicazione del corrispettivo dovuto all'impresa appaltatrice, ed in assenza di un effettivo e concreto accertamento – non desumibile dagli atti del presente giudizio – del carattere informe ed irricostruibile di detta contabilità, non può che essere considerata del tutto erronea.

1.3. Il mezzo in esame va, pertanto, accolto.

2. Restano assorbiti tutti gli altri motivi di ricorso principale, aventi ad oggetto il merito della vicenda, ossia la presunta inesistenza della seconda sospensione dei lavori, la ritenuta imputabilità del danno all'impresa appaltatrice, nonché pretesi vizi di motivazione del lodo con riferimento alle eccezioni di merito proposte dall' amministrazione appaltante. Restano assorbiti anche i motivi di ricorso incidentale, proposti dall'impresa Costruzioni Debiasi s.r.l., poiché inerenti al mancato riconoscimento del danno da mancato utile, del compenso per i lavori realizzati in economia e del danno conseguente alle illegittime sospensioni.

3. L'accoglimento del primo motivo di ricorso comporta la cassazione dell'impugnata sentenza, con rinvio alla Corte di Appello di Bolo-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

gna in diversa composizione, ai fini dell'accertamento circa eventuali domande dall'impresa appaltatrice non precluse dalla tardività delle riserve, che dovrà procedere a nuovo esame della controversia, tenendo adeguatamente conto di tutte le risultanze probatorie in atti, e facendo applicazione dei seguenti principi di diritto: "la valutazione della tempestività delle riserve, nei contratti di appalto di opere pubbliche, non si esaurisce in un mero accertamento di fatto rivolto all'individuazione dell'esatto momento in cui l'appaltatore ne ha effettuato l'iscrizione nel registro di contabilità, dovendosi, invece, stabilire se il momento dell'iscrizione rientri nell'ambito temporale normativamente stabilito (art. 54 del R.D. 25 maggio 1895, n. 350), sicchè deve ritenersi ammissibile, ai sensi dell'art. 829 cod. proc. civ., l'impugnazione per nullità di una sentenza arbitrale nel caso di dedotta inosservanza delle regole di diritto in tema di tempestività delle riserve"; "l'onere di tempestiva formulazione della riserva può venire meno, oltre che in casi eccezionali, solo nell'ipotesi di contabilità informe e irricostruibile, riportata da semplici appunti o brogliacci, ovvero quando la materia controversa non sia contenuta, neppure per implicazione, nella scrittura contabile, sicchè tale onere non viene meno per l'appaltatore nell'ipotesi in cui la contabilizzazione dei lavori sia soltanto provvisoria, ovvero escluda, per assenza, una diversa o maggiore contabilità del lavoro eseguito nel periodo di tempo cui essa si riferisce"; "in presenza di fatti continuativi, come la sospensione dei lavori, qualora l'illegittimità della sospensione sia rilevabile ab initio, con l'ordinaria diligenza, la riserva deve essere formulata già nel verbale di sospensione o iscritta nel registro di contabilità, ferma restando la successiva quantificazione anche in sede di contabilità finale, ovvero in mancanza di tale registro, va effettuata con tempestiva comunicazione all'amministrazione con apposito atto scritto".

4. Il giudice di rinvio provvederà, altresì, alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

La Corte Suprema di Cassazione;

accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri motivi di ricorso principale ed i motivi di ricorso incidentale; cassa l'impugnata sentenza in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte di Appello di Bologna in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 5 luglio 2016.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale