

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 10501 Anno 2019**

**Presidente: TIRELLI FRANCESCO**

**Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO**

**Data pubblicazione: 15/04/2019**

sul ricorso 12581/2017 proposto da:

Anas S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore,  
domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi n.12, presso l'Avvocatura  
Generale dello Stato, che la rappresenta e difende ope legis;

-ricorrente -

nonché contro

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Impresa Pizzarotti & Co. S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Viale Mazzini n.55, presso lo studio dell'avvocato Linguiti Alberto, che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;  
-controricorrente e ricorrente incidentale -  
contro

Anas S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in Roma, Via dei Portoghesi n.12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che la rappresenta e difende ope legis;  
-controricorrente al ricorso incidentale -

avverso la sentenza n. 6919/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 17/11/2016;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 20/2/2019 dal cons. LAMORGESE ANTONIO PIETRO.

### **FATTI DI CAUSA**

1.- Con atto di citazione notificato il 7 marzo 2011, l'Anas convenne in giudizio l'impresa Pizzarotti & C. Spa, esecutrice dei lavori previsti nel contratto di appalto, stipulato il 3 novembre 1993, per la realizzazione di strada a doppia carreggiata, Lotto II e 2° Stralcio della variante alla città di Fabriano, ultimati il 14 dicembre 1995, per fare accertare la sussistenza di vizi e difetti dell'opera e per fare condannare la convenuta al risarcimento dei danni dipendenti dai vizi e dall'inesatta o difettosa esecuzione dell'opera, ai sensi dell'art. 1667 c.c. o, in subordine, dell'art. 1218 c.c..

2.- Il Tribunale di Roma, con sentenza del 4 novembre 2014, accogliendo l'eccezione sollevata dall'impresa Pizzarotti, giudicava la domanda dell'Anas inammissibile perché coperta dal giudicato

formatosi sulla sentenza n. 23519 del 2010 resa dal medesimo Tribunale in altro giudizio iniziato dall'impresa per il pagamento della rata di saldo e degli interessi e condannava l'Anas alle spese del grado.

3.- Il gravame dell'Anas è stato rigettato dalla Corte d'appello di Roma, con sentenza del 17 novembre 2016 che, correggendo la motivazione della sentenza impugnata, ha rigettato la domanda dell'Anas per intervenuta prescrizione, in accoglimento dell'eccezione dell'impresa Pizzarotti; ha compensato le spese di entrambi i gradi.

4.- La Corte ha escluso l'esistenza del giudicato, ravvisato dal primo giudice; ha rigettato l'eccezione dell'impresa Pizzarotti di decadenza per tardività della denuncia, avendo ritenuto che l'Anas avesse tempestivamente denunciato le difformità e i vizi dell'opera nel termine dell'art. 1667, comma 2, c.c., con ordini di servizio del 17 marzo e 22 luglio 1997, non appena scoperti in conseguenza dell'apertura della strada al traffico (in data 20 luglio 1996) e del verificarsi delle precipitazioni che avevano permesso di rilevare anomalie nel deflusso delle acque; ha ritenuto invece fondata l'eccezione di prescrizione per essere l'azione di garanzia stata proposta oltre il termine di prescrizione di cui all'art. 1667, comma 3, c.c., essendo decorsi più di dieci anni tra la denuncia dei vizi contenuta nei due menzionati ordini di servizio del 1997 (giudicando tardive le denunce successive) e la richiesta di risarcimento dei danni con atto di citazione del marzo 2011; a questa conclusione la Corte è pervenuta superando l'eccezione dell'Anas secondo la quale i termini di decadenza e prescrizione non avevano cominciato a decorrere perché non era mai stato effettuato il collaudo, tenuto conto del lungo tempo trascorso dall'ultimazione dei lavori e del fatto che erano ampiamente scaduti i termini previsti dalla legge per il collaudo (di sei mesi dall'ultimazione dei lavori e ulteriori due mesi, a norma dell'art. 5 della legge 10 dicembre 1981, n. 741).

5.- Avverso questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione l'Anas con due motivi, in via principale, e l'impresa Pizzarotti con sei motivi, in via incidentale, resistendo entrambi reciprocamente.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1.- Con il primo motivo di ricorso l'Anas denuncia violazione e falsa applicazione del principio, desumibile dagli artt. 1665, 1667, 2943, 2946 c.c. e 5 della legge n. 741 del 1981 cit., secondo cui negli appalti di opere pubbliche solo il collaudo equivale ad accettazione dell'opera e segna il *dies a quo* di decorrenza della decadenza e della prescrizione per far valere i vizi e le difformità dell'opera, sicché, non essendo il collaudo nella fattispecie mai avvenuto, mancava una formale accettazione dell'opera e, di conseguenza, la possibilità di far decorrere il termine di decadenza e prescrizione, non assumendo rilievo elementi fattuali come la presa in consegna dell'opera o l'apertura della strada al pubblico.

Il motivo è infondato, essendo il dispositivo conforme a diritto, ma la motivazione deve essere corretta in diritto, a norma dell'art. 384, comma 4, c.p.c.

La Corte d'appello erroneamente indica in dieci anziché in due anni il termine di prescrizione dell'azione di garanzia di cui all'art. 1667, comma 3, c.c., essendo questa l'azione proposta dall'Anas in giudizio e non quella generale di inadempimento (artt. 1218, 1453 e 1455 c.c.), la quale è esperibile nei casi – diversi da quello in esame – in cui l'opera non sia stata eseguita o completata o l'appaltatore l'abbia realizzata con ritardo o si rifiuti di consegnarla (Cass. 6 aprile 2006, n. 8103; 15 febbraio 2006, n. 3302). La Corte erroneamente, inoltre, fa decorrere il suddetto termine dalla denuncia dei vizi, anziché dalla consegna dell'opera, come previsto dall'art. 1667, comma 3, cc.

Il motivo, come detto, è infondato.

In alcune risalenti pronunce questa Corte, pur riconoscendo che alla consegna dell'opera prima del collaudo non è applicabile la presunzione di accettazione di cui all'art. 1665, comma 4, c.c. – giacché, alla stregua della disciplina delle opere pubbliche, la consegna di un'opera siffatta non può che intendersi effettuata con riserva di verifica, costituendo il collaudo atto formale indispensabile ai fini dell'accettazione dell'opera stessa da parte della pubblica amministrazione –, ritenne che la decorrenza del termine biennale di prescrizione dell'azione di garanzia per vizi contro l'appaltatore è collegata unicamente alla consegna dell'opera, a nulla rilevando che la ricezione della consegna sia avvenuta da parte del committente con riserva di verifica o senza riserve, sicché quest'ultimo, nonostante ogni riserva di verifica, ove non abbia denunciato entro i due anni dalla consegna le difformità ed i vizi, non può più far valere la garanzia in questione né in via di azione, né in via di eccezione, trovando applicazione l'art. 1667, comma 3, anche nell'appalto di opere pubbliche (Cass. 24 febbraio 1982, n. 1146; in senso conforme 23 dicembre 1987, n. 9641).

Tuttavia la giurisprudenza successiva si è orientata in senso diverso, cioè per la tesi secondo cui «solo a partire dall'esito del [collaudo] prendono corpo e significato sia la tematica dell'accettazione dell'opera, sia quella di un'eventuale decadenza del committente dalla possibilità di far valere difformità e vizi, sia infine quella della prescrizione dell'azione volta a far valere la garanzia per tali vizi» (Cass. 10 giugno 2004, n. 10992; 7 luglio 2011, n. 15013; 5 febbraio 2016, n. 2307; 20 dicembre 2016, n. 26338).

La premessa concettuale su cui si basa questo secondo indirizzo è che alla consegna dell'opera pubblica prima del collaudo non è applicabile la presunzione di accettazione dell'opera di cui all'art. 1665, comma 4, c.c., giacché la consegna di un'opera siffatta non può che



intendersi attuata con riserva di verifica, essendo il solo collaudo l'atto formale indispensabile ai fini dell'accettazione dell'opera da parte della pubblica amministrazione (Cass. 13 gennaio 2004, n. 271; n. 15013 del 2011 cit.).

Osserva il Collegio che la suddetta premessa è condivisibile, ma non è sufficiente a giustificare, in mancanza di una specifica norma di legge che lo consenta, una deroga così sensibile al regime di un termine, qual è quello stabilito dall'art. 1667, comma 3, c.c. che, come riconosciuto anche dall'indirizzo maggioritario, «non [è] derogato da alcuna norma della disciplina sugli appalti di opere pubbliche» (Cass. n. 271 del 2004 cit.).

Seguendo il suddetto indirizzo si dovrebbe ritenere che il termine di prescrizione non decorra per l'amministrazione committente nemmeno quando siano scaduti (e da molti anni) i termini – come, nella specie, quelli di cui all'art. 5, commi 1 e 4, della legge n. 741 del 1981, applicabile *ratione temporis* (abrogato dal DPR 21 dicembre 1999, n. 554), e successivamente previsti dal Codice dei contratti pubblici (cfr. artt. 141, commi 1 e 3, del d. lgs. 12 aprile 2006, n. 163, e 102, comma 3, del d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50) – entro i quali essa è tenuta per legge, dopo l'ultimazione dei lavori, ad eseguire e approvare il collaudo, mentre l'appaltatore sarebbe esposto *sine die* a subire l'azione di garanzia negli anni successivi.

Nella giurisprudenza di legittimità è acquisito il principio secondo cui l'amministrazione appaltante non può ritardare *sine die* le proprie determinazioni relative alle operazioni di collaudo, paralizzando per un tempo indefinito i diritti della controparte, essendo tenuta ad eseguire il contratto nel rispetto degli artt. 1374 e 1375 c.c.; pertanto, se sia fissato espressamente nell'atto – o nella legge – un termine per il compimento delle indicate operazioni e lo stesso trascorra senza che sia adottato alcun provvedimento, tale situazione assume il significato

R

di rifiuto del collaudo e di inadempimento da parte del committente, «tanto più che, nell'appalto di opera pubblica, il soggetto committente ha non solo il diritto ma anche il dovere ineludibile di verificare l'opera prima della consegna attraverso il collaudo» (Cass. n. 271 del 2004 cit.).

In tale momento si realizzano le condizioni perché, a norma dell'art. 2935 c.c., incominci a decorrere il termine di prescrizione sia per l'appaltatore che intenda far valere i suoi diritti, senza necessità di costituire in mora la debitrice o di assegnarle un termine (Cass. 8 gennaio 2009, n. 132; 22 dicembre 2011, n. 28426; 21 giugno 2012, n. 10377), sia per l'amministrazione che intenda far valere la garanzia per i vizi e le difformità dell'opera a norma dell'art. 1667, comma 3, c.c. Il mancato compimento delle operazioni di collaudo nel termine di legge o di contratto per causa imputabile all'amministrazione committente non può risolversi a favore della medesima, al fine di procrastinare *sine die* il decorso del termine per proporre l'azione di garanzia nei confronti dell'appaltatore per i vizi e le difformità dell'opera.

Spunti nel senso del collegamento anche temporale tra le operazioni di collaudo e l'esperimento dei mezzi di tutela del committente vengono dalla legislazione recente: «l'esecutore è tenuto alla garanzia per le difformità e i vizi dell'opera» (art. 229, comma 3, del dPR n. 207 del 2010) nel biennio fissato dall'art. 141, comma 3, del d. lgs. n. 163 del 2006 (abrogato dal d.lgs. n. 50 del 2016) perché il certificato di collaudo assuma carattere definitivo; «l'appaltatore risponde per le difformità e i vizi dell'opera, ancorché riconoscibili, purché denunciati dalla stazione appaltante prima che il certificato di collaudo assuma carattere definitivo» (art. 101, comma 5, del d.lgs. n. 50 del 2016).

In conclusione, i termini di decadenza e prescrizione per l'esperimento dell'azione di garanzia per i vizi e difetti dell'opera, di cui

all'art. 1667 c.c., nei confronti dell'appaltatore di opera pubblica, iniziano a decorrere dall'approvazione del collaudo riguardo ai vizi e difetti rivelatisi precedentemente o contemporaneamente al suo esperimento, poiché è solo con il collaudo che l'opera può dirsi formalmente accettata dalla P.A.; e tuttavia detto principio è applicabile sempre che il collaudo sia avvenuto nel rispetto dei termini previsti dalla legge (nella specie, n. 741 del 1981, art. 5, applicabile *ratione temporis*), poiché, in mancanza, i suddetti termini di decadenza e prescrizione decorrono dalla scadenza del termine previsto per il collaudo, tranne che il committente dimostri che questo non sia avvenuto per fatto imputabile all'impresa.

2.- Con il secondo motivo è denunciato omesso esame e insufficiente motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio, costituito dai validi atti interruttivi della prescrizione riferibili agli ordini di servizio del 17 marzo 1997, 22 luglio 1997, 30 dicembre 1998 e 28 marzo 2000 (il cui contenuto è riportato a pag. 6-7 della sentenza impugnata) e alle note del 7 novembre 2008 e 6 o 16 luglio 2009 (solo menzionate nella sentenza impugnata, pag. 28) con le quali l'Anas assume di avere chiesto anche l'eliminazione dei vizi e il risarcimento del danno in forma specifica e per equivalente.

Il motivo è inammissibile, perché non illustra lo specifico contenuto degli atti indicati (in particolare, delle note del 2008 e 2009), in violazione del canone di specificità di cui all'art. 366 n. 4 e 6 c.p.c., ciò precludendo a questa Corte di apprezzarne la decisività; e comunque, pur ipotizzando la rilevanza interruttiva degli ordini di servizi indicati (emessi tra il 1997 e il 2000), esso è infondato, tenuto conto del tempo (superiore al biennio) trascorso tra il 28 marzo 2000 e il 7 novembre 2008 cui si riferisce il supposto atto interruttivo indicato, di incerto contenuto. E' opportuno rilevare che i lavori furono ultimati il 14 dicembre 1995 e la strada fu aperta al traffico il 20 luglio 1996, circa

dodici anni prima della richiesta risarcitoria avanzata con la citata nota del 7 novembre 2008.

3.- Venendo al ricorso incidentale dell'impresa Pizzarotti, sono assorbiti i primi cinque motivi, formulati in via implicitamente condizionata, mentre è fondato il sesto motivo che lamenta l'erronea compensazione delle spese del giudizio di primo grado, avendo il Tribunale condannato l'Anas a rifonderle alla controparte con statuizione passata in giudicato perché non impugnata con uno specifico motivo di appello al riguardo.

La sentenza impugnata è incorsa nella violazione del principio secondo cui il giudice di appello che rigetti il gravame, confermando la sentenza di primo grado, non può, in mancanza di uno specifico motivo di impugnazione, modificare il contenuto della statuizione sulle spese processuali assunta dal giudice di primo grado, in quanto la relativa decisione si tradurrebbe in una violazione del giudicato (Cass. 19 novembre 2009, n. 24422; 14 ottobre 2013, n. 23226; 24 gennaio 2017, n. 1775). La Corte romana erroneamente richiama come giusto motivo di compensazione delle spese del primo grado «la fondatezza del primo motivo di impugnazione e quindi la parziale soccombenza dell'appellata [Pizzarotti]», che invece era vittoriosa all'esito della lite, essendo il gravame dell'Anas stato rigettato, tanto che la statuizione finale del Tribunale di rigetto della domanda non è stata riformata (come sostenuto dall'Anas in controricorso) ma confermata in appello, seppure con diversa motivazione.

4.- In conclusione, il ricorso principale è rigettato e il ricorso incidentale è accolto limitatamente al sesto motivo. Ne consegue la necessità di ripristinare la condanna dell'Anas alle spese disposta dal Tribunale, rimanendo ferma la compensazione disposta in grado di appello. Le spese del giudizio di cassazione sono compensate in

considerazione della complessità delle questioni e della novità del principio di diritto enunciato.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso principale, accoglie il sesto motivo del ricorso incidentale e dichiara assorbiti gli altri motivi; in relazione al motivo accolto, elimina la statuizione di compensazione delle spese del giudizio di primo grado, ripristinando la condanna dell'Anas alle spese disposta dal Tribunale; compensa le spese del giudizio di cassazione.

Roma, 20 febbraio 2019.

Λ Λ Λ