

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 5144 Anno 2020**

**Presidente: CAMPANILE PIETRO**

**Relatore: SCALIA LAURA**

**Data pubblicazione: 26/02/2020**

sul ricorso n. 17952/2015 proposto da:

LORENTAL S.r.l., costituita con conferimento di ramo d'azienda della Tecnofin Group S.r.l. (già Tecnofin Group S.p.A.), in persona del legale rappresentante p.t., elettivamente domiciliata in Roma, Via Guido d'Arezzo, 2 presso lo studio dell'avvocato Massimo Frontoni che la rappresenta e difende, anche disgiuntamente, con l'avvocato Gianluca Luzi per procura speciale in calce al ricorso

-ricorrente -

ORD.  
4538  
2019

Contro

COMUNE DI MARSALA, in persona del Sindaco in carica, elettivamente domiciliato in Roma, Piazzale Flaminio, 19 presso lo studio legale Rusconi & Partners e rappresentato e difeso dall'avvocato Leonardo Massimo Pellegrino per procura speciale in calce al controricorso e delibera di Giunta Municipale n. 132 del 08.09.2015

-controricorrente-

Nonché

OPERTI FRANCO elettivamente domiciliato in Roma, Via Sabotino, 2/A presso lo studio dell'avvocato Valentina Lipari e rappresentato e difeso dall'avvocato Duilio Rinaldo per procura speciale in calce al controricorso

-controricorrente-

E

ROSANO SALVATORE

-intimato-

avverso la sentenza n. 42/2015 della Corte di appello di Palermo depositata il 14/01/2015

udita la relazione della causa svolta dal Cons. Laura Scalia nella camera di consiglio del 19/11/2019.

### **FATTI DI CAUSA**

1. La Corte di appello di Palermo, con la sentenza in epigrafe indicata, in accoglimento degli appelli proposti in via principale da Lorental S.p.A. e dal Comune di Marsala ed in riforma della sentenza impugnata del Tribunale di Marsala n. 795 del 4.10.2012, riuniti i

giudizi – in cui si faceva valere da parte dell'impresa il diritto a percepire maggiori somme per le riserve iscritte in contabilità, relative ai danni e gli esborsi sostenuti in ragione dell'andamento anomalo dei lavori, e dal Comune l'applicazione della penale per la ritardata esecuzione dell'opera appaltata ed in cui erano stati convenuti, anche, l'architetto Franco Operti e l'ingegner Salvatore Rosano, in qualità di progettisti dell'opera appaltata ovverosia il mercato ittico all'ingrosso del Comune –, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario adito a conoscere nel merito la domanda avente ad oggetto al riserva n. 2 apposta da Lorental, e relativa al riconoscimento dei maggiori prezzi, ed ha dichiarato il Comune di Marsala tenuto a corrispondere a Lorental l'importo di euro 17.662,83, a fronte della somma di euro 109.605,01 riconosciuta in primo grado, oltre interessi ex art. 36 d.P.R. n. 1063/1962, interessi sugli interessi al tasso legale dalla domanda, rigettando ogni altra domanda.

Ricorre per la cassazione dell'indicata sentenza Loretal S.r.l. con quattro motivi, illustrati con memoria ex art. 380-bis.1. cod. proc. civ., cui resistono con controricorso il Comune di Marsala e l'architetto Franco Operti.

L'ingegnere Salvatore Rosano, intimato, non ha articolato difese.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 5 r.d. n. 350/1895, dell'art. 20 della legge regionale n. 10/1993, dell'art. 20 legge n. 109/1994, degli artt. 37 e 44 legge regionale n. 21/1985 nonché degli artt. 1229, 1418, 1419 cod. civ. in relazione all'art. 360, primo comma n. 3 cod. proc. civ.; violazione e falsa applicazione dell'art. 13 d.P.R. n. 1063 del 1962 ed omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ex art. 360, primo comma, nn. 1 e 5 cod. proc. civ.; violazione e falsa



applicazione degli artt. 1362 e ss. cod. civ. in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.

Il Tribunale di Marsala, chiamato a pronunciare sulla eccezione di nullità dell'art. 27 del C.S.A. proposta dalla impresa nella prima memoria ex art. 183 c.p.c., in quanto norma elusiva degli obblighi di cui all'art. 5 r.d. 350/1895 perché diretta a far gravare sull'appaltatore in corso d'appalto, anziché sulla stazione appaltante in via preventiva, l'esecuzione di verifiche esaustive sullo stato del sottosuolo, ne escludeva la fondatezza.

Una verifica preventiva del sottosuolo era stata effettuata dalla stazione appaltante e non sarebbe stato possibile verificare in via definitiva lo stato di fatto, cosicché l'art. 27 avrebbe dovuto intendersi quale legittima attribuzione all'appaltatore dell'onere di effettuazione di ulteriori verifiche e la clausola non quale ipotesi di esonero della responsabilità del committente, ma quale previsione di un ordinario riparto di responsabilità tra le parti.

Il giudice di primo grado escludeva il diritto all'indennizzo per la maggiore durata dei lavori e riduceva in via equitativa nella misura del 20% il danno liquidato per illegittima sospensione dei lavori di cui alla riserva n. 1 iscritta per anomalo e rallentato andamento dell'appalto.

La Corte di appello ha confermato siffatta statuizione ritenendo che la clausola contrattuale ponga a carico dell'impresa un vero e proprio obbligo di verifica della fattibilità dell'opera aggiudicata attraverso tutte le indagini anche geotecniche necessarie, obbligo destinato a coordinarsi con quello di progettazione gravante sulla stazione appaltante e ritenuto nella specie rimasto inadempito.

La ricorrente deduce la illegittimità dell'impugnata decisione rilevando che deve essere esclusa la responsabilità dell'appaltatore ove le condizioni geologiche non siano accertabili con l'ausilio di ordinaria strumentazione e conoscenza, quando poi la verifica

preliminare sia stata completamente omessa dalla pubblica amministrazione.

Non sarebbe stato ammissibile affidare all'impresa aggiudicataria, in corso d'opera, il completamento o l'integrazione del progetto esecutivo da intendersi come quello immediatamente cantierabile senza ulteriori specificazioni o approfondimenti e che avrebbe dovuto essere tale nella predisposizione della stazione appaltante.

L'Amministrazione avrebbe avuto l'obbligo giuridico di predisporre un progetto esecutivo completo ed esaustivo come sancito, anche, dall'art. 150 della legge regionale 25/93, progetto che avrebbe dovuto contenere ex art. 20 della legge regionale 10/93: le risultanze di un apposito studio geognostico; il calcolo delle fondazioni; il calcolo delle strutture; l'esecutività degli impianti.

Ove il committente avesse voluto un apporto progettuale, avrebbe allora dovuto bandire un appalto integrato o appalto-concorso ex art. 20 legge 109 del 1994 e, nella Regione siciliana, ex art. 37 legge regionale n. 21 del 1985, evidenza non accaduta.

La sentenza impugnata, verificata dal c.t.u. la natura non esecutiva del progetto predisposto dall'amministrazione, avrebbe dovuto dichiarare la nullità della norma capitolare.

La Corte palermitana avrebbe altresì omesso di valutare la mancanza di un ordine scritto dell'Amministrazione all'impresa di procedere agli adempimenti di cui all'art. 27, essendo vietato all'appaltatore, nei contratti di lavori pubblici, di introdurre unilateralmente variazioni alle lavorazioni contrattuali (art. 13 d.P.R. 1063/1962).

Nonostante il c.t.u. avesse evidenziato l'indicato difetto, la Corte territoriale nel non rilevarlo era incorsa, anche, nella violazione dell'art. 13 cit.

La condotta assunta in corso di contratto dell'Amministrazione, che mai aveva preteso l'adempimento degli obblighi sanciti dall'art.

27, avrebbe dimostrato la consapevolezza della nullità di siffatta disposizione e la Corte di merito, ignorando siffatto dato, avrebbe altresì violato i canoni ermeneutici di cui all'art 1362 e ss. c.c. che impone all'interprete di non fermarsi al significato letterale dell'accordo raggiunto tra le parti.

1.1. Il motivo è inammissibile perché introduce questioni su cui è caduto il giudicato.

La riserva n. 1 iscritta per "anomalo e rallentato andamento dell'appalto in regime di operosità del cantiere", a sostegno del cui credito la ricorrente fa valere la violazione dell'art. 27 CDA, è stata ritenuta con l'impugnata sentenza intempestiva per la sua iscrizione (p. 8, sentenza impugnata).

La Corte di appello, come già il Tribunale, ha ritenuto che la riserva avrebbe dovuto essere iscritta dall'impresa nel primo documento contabile utile nell'apprezzata conoscenza da parte dell'impresa delle carenze progettuali dell'opera.

D'altra parte è dato fattuale non contestato in atti, nel conforme accertamento operato dai giudici di merito di primo e secondo grado, che l'impresa non ha proceduto ad alcuna verifica ed indagine nel corso dei lavori.

Il giudicato formatosi sulle indicate evidenze rende non scrutinabile il motivo sulla responsabilità.

*In ogni caso, resta il principio per il quale: "nell'appalto sia pubblico che privato, rientra tra gli obblighi di diligenza dell'appaltatore, senza necessità di una specifica pattuizione (nella specie, peraltro, sussistente), esercitare il controllo della validità tecnica del progetto fornito dal committente, anche in relazione alle caratteristiche del suolo su cui l'opera deve sorgere, posto che dalla corretta progettazione, oltre che dall'esecuzione dell'opera, dipende il risultato promesso. Pertanto la scoperta in corso d'opera di peculiarità geologiche del terreno tali da impedire l'esecuzione dei lavori, non può essere invocata dall'appaltatore per esimersi*

*dall'obbligo di accertare le caratteristiche idrogeologiche del terreno sul quale l'opera deve essere realizzata e per pretendere una dilazione od indennizzo, essendo egli tenuto a sopportare i maggiori oneri derivanti dalla ulteriore durata dei lavori, mentre la sua responsabilità è esclusa solo se le condizioni geologiche non siano accertabili con l'ausilio di strumenti, conoscenze e procedure normali (Cass. 18/02/2008 n. 3932; vd. Cass. 31/12/2013 n. 28812).*

L'omessa valutazione della richiesta verifica da parte della p.A. non è fatto omesso, ma rientra nella interpretazione delle condotte fornite dai giudici di appello che, sulla rilevata omissione, di ogni attività dell'appaltatrice costruiscono la responsabilità in una relazione equiordinata rispetto a quella della p.A. committente e per l'indicato profilo la censura è inammissibile perché di stretto merito e come tale non sottoponibile all'esame di questa Corte di legittimità.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e la violazione e falsa applicazione degli artt. 53 e 54 r.d. n. 350 del 1895 in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ. ed omesso esame di un fatto decisivo ex art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ.

La Corte di appello non si sarebbe pronunciata sull'altra domanda che, insieme a quella sul risarcimento per l'andamento anomalo della commessa, costituiva oggetto della riserva n. 1 ovvero sia, più puntualmente, sulla domanda di risarcimento danni da maggiore durata della commessa per 40 giorni rispetto alla scadenza contrattuale del 5.2.99, per la prima volta formulata in occasione del s.a.l. n. 8 il 17.03.99 ed esplicitata il successivo 13 maggio.

Il motivo è inammissibile perché la ricorrente non coglie la *ratio decidendi* dell'impugnata sentenza.

La Corte di appello si è infatti pronunciata anche sugli indicati contenuti della riserva rilevandone l'intempestività dell'iscrizione per le medesime ragioni che hanno sostenuto l'identico giudizio



formulato sull'appostazione contabile della richiesta di danni da anomalo andamento.

3. Con il terzo motivo, relativo alla seconda riserva con cui l'appaltatrice richiedeva il risarcimento dei danni subiti in esito alla illegittima sospensione dei lavori disposta dalla stazione appaltante con verbale del 19 febbraio 1998, la ricorrente fa valere la violazione e falsa applicazione degli artt. 53 e 54 e degli artt. 16 e 89 r.d. n. 350/1895 nonché degli artt. 1362 e ss. cod. civ. in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ. ed omesso esame di un fatto decisivo ex art. 360, primo comma, n. 5 cod. proc. civ.

La Corte di merito, in accoglimento dell'appello del Comune di Marsala ed in riforma della sentenza di primo grado, aveva ritenuto la decadenza dell'impresa dal diritto di apporre la riserva perché non iscritta nel verbale di sospensione dei lavori. La decisione era illegittima perché la normativa vigente al momento dell'appalto non avrebbe imposto alcun onere in tal senso, risultando sufficiente la riserva apposta nel verbale di ripresa dei lavori.

3.1. Il motivo è fondato.

L'iscrizione, tempestiva, è stata male intesa dai giudici di appello.

Nel verbale di sospensione del 19.2.1998 si deduce di già, per vero, da parte della impresa circa la illegittimità della sospensione per approvazione ritardata di perizia di variante.

La ricorrente, che ha subito in appello un ribaltamento a sé sfavorevole della decisione di primo grado, nel rispetto del principio di autosufficienza e quindi riportando i contenuti dei documenti ed indicandone la posizione nel fascicolo, ha allegato le riserve e le loro esplicitazioni in corso di rapporto per verbale del 19.2.98, registro contabilità dell'approvazione V s.a.l. 31.3-2.4.98, verbale ripresa lavori 24.11.98 e denuncia dell'illegittimità della decisione.

Rinviene pertanto piena osservanza l'affermazione di diritto per la quale, i requisiti di contenuto-forma previsti, a pena di



inammissibilità, dall'art. 366, comma 1, c.p.c., nn. 3, 4 e 6, devono essere assolti necessariamente con il ricorso e non possono essere ricavati da altri atti, come la sentenza impugnata o il controricorso, dovendo il ricorrente specificare il contenuto della critica mossa alla sentenza impugnata indicando precisamente i fatti processuali alla base del vizio denunciato, producendo in giudizio l'atto o il documento della cui erronea valutazione si dolga, o indicando esattamente nel ricorso in quale fascicolo esso si trovi e in quale fase processuale sia stato depositato, e trascrivendone o riassumendone il contenuto nel ricorso, nel rispetto del principio di autosufficienza (tra le altre: Cass. 13/11/2018 n. 29093).

3.2. Nel resto, la proposta censura muove correttamente dal principio per il quale, in tema di appalto di opere pubbliche, l'impossibilità di quantificare l'ammontare del danno cagionato dalla sospensione dei lavori non esonera l'appaltatore dall'iscrivere a verbale la riserva, poiché detto onere sorge sin dal momento in cui il danno sia presumibilmente configurabile, potendo la quantificazione operarsi nelle successive registrazioni, e dalla conseguente distinzione tra le ipotesi di sospensione illegittima *ab initio*, ipotesi in cui l'appaltatore deve iscrivere riserva nel verbale di sospensione, e quelle di sospensione che non presenti immediata rilevanza onerosa o che, originariamente legittima, diventi solo successivamente illegittima, in cui la riserva andrà apposta nel verbale di ripresa dei lavori o, in mancanza, nel registro di contabilità successivamente firmato o in apposito atto firmato (Cass. 27/10/2016 n. 21734; in precedenza, tra le altre: Cass. 10/08/2007 n. 17630).

Ciò posto, ritiene questo Collegio che i contenuti della riserva del 19.11.98 sono tali da sostenere la deduzione di immediata illegittimità della sospensione: l'appaltatore ivi denuncia, infatti, la impossibilità di operare sull'intero complesso delle opere "a causa

del ritardo nella redazione ed approvazione della perizia di variante,”  
la cui mancanza era proprio la causa della disposta sospensione.

Si assiste pertanto nella successione di riserve sul punto iscritte,  
che nei contenuti sono tra loro destinate ad integrarsi, ad una  
progressiva denuncia di illegittimità già chiaramente esposta, a  
manifestazione della correlata volontà, nella prima: quella del  
19.2.98.

La riserva, invero, viene titolata solo nel verbale di ripresa lavori  
con richiamo anche alle norme violate dalla committenza senza che  
ciò tolga, però, che già nella sua prima appostazione, quella del  
19.2.98, con essa si desse contezza dei presupposti di un danno nel  
ritardo nell'adozione della perizia di variante (p.v.).

La Corte di appello, nel ritenere generica e riferita a tutt'altro la  
riserva (così invero per l'apprezzata ipotesi dell'anomalo  
andamento), è incorsa in erronea interpretazione delle norme di  
governo dell'istituto della riserva e della stessa interpretazione della  
volontà dell'impresa che di quello strumento si sia avvalsa.

In materia di appalto pubblico, nella successione di riserve iscritte  
in contabilità, una volta che nella prima si sia denunciata per  
illegittimità la sospensione dei lavori, deducendosi il ritardo  
nell'adozione della perizia di variante che ne costituisce il  
presupposto, tanto vale a sostenere in termini di mera precisazione  
sull' "an" le appostazioni successive e, quindi, quelle sulla sua  
quantificazione.

4. Con il quarto motivo si deduce la violazione dell'art. 6, comma  
19, legge n. 537/1993, dell'art. 21 r.d. 350/1895 e dell'art. 13 d.P.R.  
1063/1962 e l'omesso esame di un fatto decisivo ex art. 360, primo  
comma, n. 5 cpc, in relazione alla riserva n. 3 sul riconoscimento di  
compenso per la esecuzione della "faccia a vista" nelle strutture in  
cemento armato non contabilizzate dalla d.l., lavori per la cui  
contabilizzazione si è reso necessario formulare nuovi prezzi e sul



compenso per l'esecuzione di cassaformi per armature principali di sostegno per travi di oltre i mt. 10 di altezza.

4.1. Il motivo è infondato.

L'articolo 56 legge regionale n. 10 del 12-01-1993, titolata "Nuove norme in materia di lavori pubblici e di forniture di beni e servizi, nonché modifiche ed integrazioni della legislazione del settore" stabilisce che l' art. 44 della legge regionale 29 aprile 1985, n. 21, venga sostituito dal seguente: "Art. 44 - *Immodificabilità del corrispettivo: 1. Per i lavori pubblici affidati dagli enti di cui all'art. 1, nonché dai soggetti che operano nelle ipotesi previste dall' art. 3 del decreto legislativo 19 dicembre 1991, n. 406, è esclusa la possibilità di procedere a revisione dei prezzi).*

Premesso che la Sezione semplice della Corte di cassazione può pronunciare sulla giurisdizione nella fattispecie in esame, ex art. 374, primo comma, secondo periodo, cod. proc. civ., perché sulla questione della giurisdizione esclusiva dell'a.g.a. in punto di revisione prezzi si sono pronunciate le Sezioni Unite dando alla stessa univoca definizione (Cass. 18/06/2018 n. 16069), nel resto, si osserva.

4.2. Anche se l'art. 56 legge Regione Sicilia cit., *ratione temporis* applicabile, esclude la revisione prezzi, e così il C.S.A. all'art. 30 che richiama l'abolizione dell'art. 56, la ricorrente sta in ogni caso ponendo una questione sulla revisione prezzi e, pertanto, il difetto di giurisdizione resta ben dichiarato dalla Corte di merito.

Le vicende normative sulla inapplicabilità alla Regione Sicilia dell'art. 6, comma 19, l. n. 537/1993, nel testo sostituito dall'art. 44 comma 1 legge finanziaria n. 724/1994, che attribuisce alla giurisdizione esclusiva del g.a. le controversie sull'*an* ed il *quantum* relative alla revisione prezzi, non rilevano nel piano rilievo che o non vi è revisione prezzi o se essa vi è resta integrata anche la giurisdizione dell'a.g.a., non essendovi altra possibilità.

5. Conclusivamente, va accolto il terzo motivo di ricorso, e rigettati i restanti, cassata la sentenza impugnata con rinvio del giudizio dinanzi alla Corte di appello di Palermo che, in diversa composizione, si pronuncerà sul merito attenendosi ai principi sopra indicati, provvedendo, altresì, alla regolamentazione delle spese di questa fase del giudizio.

**P.Q.M.**

Accoglie il terzo motivo di ricorso, rigetta i restanti, cassa e rinvia davanti alla Corte di appello di Palermo che, in diversa composizione, provvederà, anche, alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 19 novembre