

Civile Ord. Sez. 1 Num. 8282 Anno 2023

Presidente: VALITUTTI ANTONIO

Relatore: CASADONTE ANNAMARIA

Data pubblicazione: 23/03/2023

ORDINANZA

sul ricorso 16705-2017 proposto da:

AERRE SRL , elettivamente domiciliato in Roma, Via Properzio n.27, presso lo studio dell'avvocato Antonio De Sarno, rappresentato e difeso dall'avvocato Salvatore De Sarno;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI SAN GENNARO VESUVIANO , elettivamente domiciliato in Roma, Piazza Adriana, 4, presso lo studio dell'avvocato Ferdinando Barucco, rappresentato e difeso dall'avvocato Mario Ciancio;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2137/2016 della Corte d'appello di Napoli, depositata il 26/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 09/02/2023 dalla consigliera Annamaria Casadonte;

rilevato che:

1.La società "AERRE s.n.c. di Romano ing. Antonio & Figli " impugna per cassazione la sentenza della corte d'appello di Napoli che aveva rigettato il gravame spiegato dalla medesima società nei confronti della sentenza del tribunale di Nola.

2.Con citazione del 2003 la società AERRE aveva convenuto in giudizio il Comune di San Gennaro Vesuviano al fine di sentir dichiarare l'inefficacia della determinazione n. 3 del 16 gennaio 2003 emessa dal responsabile dell'ufficio tecnico del Comune convenuto e con la quale il medesimo ente territoriale aveva esercitato la facoltà di recesso dal contratto di appalto stipulato in data 15 novembre 2000 con la AERRE ed avente ad oggetto il servizio di manutenzione ordinaria e straordinaria, per un periodo di 3 anni, dell'impianto di illuminazione pubblica.

3.La società chiedeva altresì che venisse dichiarata la risoluzione del contratto per grave inadempimento del Comune con condanna dello stesso al pagamento dei danni, sia per danno emergente che per lucro cessante quantificati complessivamente in euro 92.820,88.

4.A sostegno delle domande la società allegava che a seguito della consegna dell'impianto avvenuta nell'agosto 2000 e delle necessarie verifiche, con missiva del 14 settembre 2000 aveva comunicato all'ente appaltante che l'impianto non era in sicurezza e non era efficiente, indicando le cause di pericolo c.d. rischio elettrico e gli interventi necessari per la manutenzione straordinaria allegando anche documentazione fotografica; aggiungeva che tale segnalazione così come le successive non avevano ricevuto riscontro da parte dell'ente appaltante.

5. Nel giudizio instaurato dalla società il Comune si costituiva eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore di quello amministrativo ed insisteva per il rigetto della domanda attorea.

6.All'esito dell'istruttoria testimoniale il tribunale, disattesa l'eccezione di giurisdizione rigettava le domande attoree con condanna della società attrice alla rifusione delle spese di lite a favore della Comune convenuto.

7.La società ha appellato la sentenza di prime cure e la corte d'appello di Napoli ha respinto il gravame sia con riguardo alla declaratoria di risoluzione del contratto confermando la legittimità della risoluzione a fronte degli inadempimenti contestati alla società appaltatrice.

8.La corte di merito ha evidenziato come la società appaltatrice aveva avuto la possibilità di prendere visione delle condizioni contrattuali nonché di tutte le circostanze generali e particolari dell'impianto che potevano rilevare sulle condizioni contrattuali e che aveva accettato l'appalto alle condizioni del Capitolato speciale di appalto.

9.In conseguenza di ciò la corte di merito negava che la società potesse fondatamente richiedere il pagamento delle opere di manutenzione straordinaria e di quelle di manutenzione ordinaria.

10.La cassazione della predetta sentenza resa pubblica il 26/5/2016 è chiesta con ricorso notificato il 24/6/2017 ed affidato a cinque motivi, cui resiste con controricorso il Comune di San Gennario Vesuviano.

11.Entrambe le parti hanno depositato memorie illustrative.

considerato che:

12.Con il primo motivo (violazione e/o falsa applicazione degli articoli 16, 17 e 19 della l. 109 dell'11/02/1994, in relazione alla censura ipotizzata secondo il n. 3 dell'art. 360, comma 1, cod. proc. civ., sull'obbligo del committente di redigere un progetto completo e privo di lacune) si deduce la violazione delle disposizioni della legge 109/1994 che, se correttamente applicate, avrebbero comportato l'accoglimento dell'atto di appello con la conseguente

risoluzione del contratto di appalto per grave inadempimento del Comune committente.

13. Assume infatti parte ricorrente che quest'ultimo non aveva provveduto a predisporre un vero e proprio progetto ma solo un capitolato speciale d'appalto, gravemente lacunoso ed incompleto relativamente ai requisiti di progettazione.

14. Con il secondo motivo (violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1175, 1362, 1366, 1375, 1453, 1455, 1655 cod. civ. , in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ., sull'obbligo del committente di comportarsi secondo buona fede durante l'esecuzione del contratto e, in particolare, sull'obbligo del committente di collaborare con l'appaltatrice ed integrare il progetto inizialmente incompleto e lacunoso al fine di consentire alla società AERRE di eseguire la propria prestazione) si censura l'erronea affermazione del giudice di seconde cure secondo il quale l'impresa appaltatrice era a conoscenza dello stato di manutenzione dell'impianto sin dal giorno di partecipazione alla gara, e che la stessa si era obbligata senza riserva alcuna ad espletare il servizio di manutenzione straordinaria di manutenzione ordinaria dell'impianto di pubblica illuminazione con la conseguenza che tutto ciò escludeva l'inadempimento del Comune appaltante ponendo eventuali rischi e difficoltà insorti durante la fase di esecuzione a carico del appaltatrice.

15. Con il terzo motivo (violazione e/o falsa applicazione dell'art. 107 del d. lgs. 267/2000, dell'art. 26 del contratto di appalto e dell'art. 1456 cod. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ., circa l'inesistenza e/o la nullità della comunicazione del Comune di San Gennaro Vesuviano di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa) si censura la decisione del giudice di seconde cure là dove, pur avendo individuato correttamente nell'art.26 del capitolato speciale d'appalto una clausola risolutiva espressa ex art. 1456 cod. civ., non aveva dichiarato d'ufficio la

inesistenza e/o nullità della dichiarazione di volersi avvalere della clausola risolutiva espresso, in quanto il contratto era stato stipulato dal dirigente dell'Ufficio Lavori Pubblici del comune di San Gennaro Vesuviano, mentre la determinazione n. 3 del 16 gennaio 2003, con cui il Comune committente aveva comunicato all'appaltatrice di volersi avvalere della clausola risolutiva espressa, proveniva dal Dirigente dell'Ufficio Tecnico Comunale, incompetente per materia di emettere il suddetto atto.

16. Con il quarto motivo (violazione e/o falsa applicazione dell'art. 26 del contratto di appalto, degli articoli 1218, 1375 e 1456 cod. civ., in relazione all'art. 360, comma 1 n.3, cod. proc. civ., circa l'obbligo del giudice di valutare la condotta del debitore secondo i parametri della buona fede, pur in presenza di inadempimenti contemplati dalla clausola risolutiva espressa, prima di pronunciare la risoluzione di diritto del contratto) si deduce che erroneamente la corte d'appello aveva ritenuto fondata l'allegazione della risoluzione di diritto del contratto di appalto, a seguito della dedotta contestazione all'appaltatrice di numerose inadempienze nella fase di esecuzione del contratto di appalto.

17. Con il quinto motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 12 del contratto di appalto, dell'art. 17 del capitolato speciale d'appalto, dell'art. 1453 cod. civ., dell'art. 1665, comma 3, e/o comma 4 cod. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n.3, cod. proc. civ.) si censura che la corte d'appello abbia erroneamente respinto la domanda di parte appellante volta ad ottenere l'importo di euro 29.517,50 per i lavori già eseguiti ed indicati nelle fatture in atti sul presupposto che l'appellante non avesse prodotto il certificato di regolare esecuzione dei lavori emesso da parte dell'ufficio tecnico comunale come previsto dall'art. 12 del contratto di appalto.

18. Così descritti i motivi del ricorso, ritiene il collegio che il primo, il secondo ed il quarto motivo siano fondati.

19. Va preliminarmente osservato che nell'appalto di opere pubbliche, stante la natura privatistica del contratto, è configurabile, in capo all'amministrazione committente creditrice dell'"opus", un dovere - discendente dall'espresso riferimento contenuto nell'articolo 1206 cod. civ. e, più in generale, dai principi di correttezza e buona fede oggettiva che permeano la disciplina delle obbligazioni del contratto - di cooperare all'adempimento dell'appaltatore attraverso il compimento di quelle attività, distinte rispetto al comportamento dovuto da questi e necessarie affinché il medesimo possa realizzare il risultato cui è preordinato il rapporto obbligatorio (cfr. Cass. 10051/2006; Cass. 12698/2014; Cass. 25554/2018).

20. Nel caso concreto, la corte d'appello, nel ritenere legittima la risoluzione del contratto da parte della stazione appaltante ai sensi dell'articolo 1456 cod. civ., (in virtù della clausola risolutiva espressa contenuta nell'articolo 26 del capitolato speciale di appalto) per inadempimenti vari dell'appaltatore, ha fondato la decisione su di un duplice rilievo: la conoscenza dello stato di degrado dell'impianto elettrico che l'impresa AERRE avrebbe dovuto mantenere, da parte dell'impresa medesima, che lo aveva visionato prima della stipula del contratto di appalto; l'essersi l'appaltatore obbligato contrattualmente - <<senza riserva alcuna >> - ad effettuare interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria dell'impianto.

21. Sotto tale ultimo profilo, non rileverebbe, pertanto, secondo la corte territoriale, la deduzione dell'impresa, secondo la quale <<il Comune non poteva pretendere che fosse eseguita la manutenzione ordinaria di un impianto non conforme alle normative nazionali ed internazionali in materia di sicurezza che avrebbe dovuto attivarsi per consentire la regolare esecuzione del contratto>>.

22. Tale assunto non è condivisibile.

23. Il ricorrente ha in parte riprodotto nel ricorso, in parte indicato la collocazione in atti (cfr. pagg. 3 e 4 del ricorso), nel rispetto del principio di autosufficienza, una serie di documenti dai quali è dato desumere la segnalazione della inefficienza e della pericolosità dell'impianto elettrico, soprattutto <<per la mancanza degli impianti di messa a terra>>, e che il medesimo <<indicava la soluzione da adottare per la messa in sicurezza dell'impianto e per la salvaguardia della sicurezza dei manutentori e dei cittadini>>.

24. Le note dell'appaltatrice erano riscontrate dal Comune che chiedeva, per due volte, il preventivo delle spese, che veniva per due volte trasmesso dalla impresa. L'ente non dava seguito a tali relazioni tecniche dell'appaltatore, e neppure alla richiesta di indicare le strade interessate dai lavori, ma procedeva alla risoluzione del contratto, ex art. 1456 cod. civ. (così qualificato l'articolo 26 su atto dalla corte territoriale), allegando una serie di inadempienze della ditta.

25. Orbene da quanto sin qui esposto, deve ritenersi evidente il difetto di collaborazione dell'ente committente, al fine di consentire all'impresa di eseguire i lavori senza pericolo per i suoi stessi dipendenti, oltre che per i cittadini.

26. Dette circostanze non sono state valutate dalla corte d'appello, che non ha considerato neppure se le accertate inadempienze dell'appaltatrice traessero, o meno, causa nella condotta non collaborativa e non conforme a buona fede (ex art. 1206 e 1375 cod. civ.) del committente.

27. In altri termini la corte territoriale ha disatteso il principio secondo il quale l'agire dei contraenti va valutato, anche in presenza, come nella specie, di una clausola risolutiva espressa, secondo il criterio generale della buona fede, sia quanto alla ricorrenza dell'inadempimento che del conseguente legittimo esercizio del potere unilaterale di risoluzione.

28. Pertanto, qualora il comportamento del debitore, pur integrando il fatto contemplato dalla suddetta clausola, appaia comunque conforme al criterio della buona fede, non sussiste l'inadempimento, né i presupposti per invocare la risoluzione, dovendosi ricondurre tale verifica non ha requisito soggettivo della colpa, ma quello, oggettivo, della condotta inadempiente (Cass.23868/2015).

29. Le considerazioni sin qui svolte assorbono l'esame del terzo motivo relativo all'incompetenza dell'organo che ha dichiarato la risoluzione.

30. Il quinto motivo va pure accolto, non avendo la corte territoriale accertato se il mancato pagamento delle prestazioni già poste in essere al momento della risoluzione, trattandosi di contratto ad esecuzione continuata (art. 1458 cod. civ.), risultanti dalle fatture indicate nel ricorso (con la collocazione in atti) fosse ascrivibile o meno, a condotta inadempiente del Comune nel mancato rilascio del certificato di regolare esecuzione dei lavori.

31. In conclusione ed atteso l'accoglimento del primo, secondo, quarto e quinto motivo ed assorbimento del terzo, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte l'accoglie il primo, secondo, quarto e quinto motivo, assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione anche per le spese del giudizio di legittimità.

Così deciso a Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione