Civile Ord. Sez. 1 Num. 2477 Anno 2019
Presidente: GIANCOLA MARIA CRISTINA
Relatore: CAIAZZO ROSARIO
Data pubblicazione: 29/01/2019

sul ricorso 20023/2014 proposto da:

Comune di Apricena, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via G. Paisiello n.15, presso lo studio dell'avvocato Ripoli Luca Sebastiano, rappresentato e difeso dall'avvocato Giglio Gaetano, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente –

contro

Di Santo Domenico, titolare della omonima ditta individuale, elettivamente domiciliato in Roma, Via Bormida n.5, presso lo studio dell'avvocato Piccolo Francesco (c/o Frittaion Lucio), che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 283/2014 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 10/03/2014;

ORD. 1862/2018

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/11/2018 dal cons. CAIAZZO ROSARIO.

RILEVATO CHE

Con citazione notificata il 7.8.98 Domenico Di Santo convenne innanzi al Tribunale di Lucera il Comune di Apricena, esponendo che: con contratto del 15.2.96 il Comune convenuto gli aveva affidato l'appalto dei lavori di rimboschimento di trenta ettari di terreno per l'importo di lire 150.041.128 da eseguirsi entro il 24.11.96; i lavori appaltati erano stati consegnati il 16.2.96 e ultimati il 18.4.96 in conformità del progetto approvato e del contratto; il 10.5.96 era stato redatto il conto finale; il contratto (artt. 4 e 23) prevedeva che l'impresa avrebbe dovuto provvedere alla manutenzione delle opere fino al collaudo la cui visita avrebbe dovuto aver luogo non oltre il quinto mese dall'ultimazione dei lavori; il direttore dei lavori aveva ritenuto, contrariamente alle norme del bando, che il Comune avrebbe pagato il corrispettivo solo a seguito dell'accertamento della regolare esecuzione delle opere da parte dell'Ispettorato delle foreste di Foggia e che erroneamente aveva ritenuto la verifica compiuta sostitutiva del collaudo che, invece, non era stato eseguito entro il termine contrattuale del 17.9.96.

Premesso ciò, il Di Santo lamentava di aver percepito solo un acconto di lire 47.352.100 oltre iva con fattura del 5.8.96 e di essere creditore della restante somma di lire 123.226.028 oltre iva il cui pagamento era stato rifiutato dal Comune di Apricena in quanto a seguito delle operazioni di verifica, l'Ispettorato aveva comunicato la non collaudabilità delle opere per un'elevata percentuale di piante non attecchite, con invito al reimpianto.

Si costituì il Comune resistendo alla domanda.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il Tribunale rigettò la domanda osservando che, pur in assenza di visita di collaudo formale, l'appaltatore era stato inadempiente, accogliendo così l'eccezione ex art. 1460 c.c. del Comune.

Il Di Santo propose appello con sei motivi; si costituì il comune resistendo.

Con sentenza emessa il 10.3.2014, la Corte d'appello di Bari accolse l'appello e, in riforma dell'impugnata sentenza, condannò il Comune di Apricena al pagamento della somma di euro 63.641,33 oltre interessi legali dal 17.1.97 e moratori ex art. 35 del d.p.r. n. 1063/62 dal 17.4.97 al soddisfo.

Al riguardo, la Corte ha osservato preliminarmente che era da ritenere inesistente, non provata e non opponibile all'appaltatore la verifica dell'Ispettorato delle foreste di Foggia, di cui non era stato redatto verbale, verifica che non conteneva alcun collaudo ma solo un rinvio dello stesso collaudo alla stagione successiva; ne discendeva, pertanto, il rigetto dell'eccezione d'inadempimento del Comune.

Di conseguenza, la Corte ha altresì affermato che: il decorso del termine di sei mesi dall'ultimazione dei lavori, di cui all'art. 5 della l. n. 741/81, fondava il diritto dell'imprenditore al pagamento del saldo; le varie clausole contrattuali e del capitolato d'appalto che prevedevano una dilatazione dei tempi del collaudo erano dunque in conflitto con il predetto art. 5; risultavano inosservati anche i termini per l'emissione del certificato di regolare esecuzione (entro i tre mesi successivi alla consegna) dei lavori e per l'approvazione (entro i due mesi successivi); non poteva apprezzarsi alcun inadempimento dell'appaltatore al di fuori e senza il collaudo, con conseguente inutilità della c.t.u. percipiente espletata; erano, ancora, da escludere i vizi dell'opera, in quanto non denunciati entro i 60 gg. dalla scoperta.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il Comune di Apricena ha proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi, illustrato con memoria.

Resiste il Di Santo con controricorso.

RITENUTO CHE

Con il primo motivo è denunziata la violazione e falsa applicazione degli artt. 1453, 1460, 1667, 1668, c.c. e 113 c.p.c., poiché la Corte d'appello ha escluso che l'ente appaltante potesse eccepire l'inadempimento dell'impresa appaltatrice in mancanza del collaudo, senza applicare la regola generale secondo cui, allegato l'inadempimento, grava sul debitore dimostrare l'avvenuto adempimento dell'obbligazione.

Con il secondo motivo è dedotto l'omesso esame di un fatto decisivo, oggetto di discussione tra le parti, in ordine alle prove a sostegno dell'eccezione d'inadempimento.

Con il terzo motivo è denunziata violazione o falsa applicazione degli artt. 61 ss. 191, 194, 213, 96 disp. att., c.p.c., in quanto il ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello avesse ritenuto l'inutilità e l'irritualità dello svolgimento della c.t.u., disposta dal giudice di primo grado per accertare l'inadempimento ascritto all'impresa appaltatrice.

Con il quarto motivo è denunziata la violazione o falsa applicazione dell'art. 96 del r.d. n.350/1895, nonché degli artt. 1362, 1363 e 1367, c.c., lamentando che il giudice d'appello avesse affermato l'applicabilità dell'art. 5 della l. n. 741/81, nel senso che, anche in assenza del collaudo, l'appaltatore aveva diritto di chiedere giudizialmente le rate di saldo, esigibili all'inutile decorso del termine per la collaudazione, di cinque mesi dall'ultimazione dei lavori fissato dal citato art. 5.

Con il quinto motivo è denunziata la violazione o falsa applicazione dell'art. 1185 c.c., poiché la Corte d'appello aveva omesso di

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

considerare la clausola, di cui all'art. 4 del contratto d'appalto, che prevedeva una perizia contrattuale da parte dell'Ispettorato delle foreste di Foggia e di un suo termine d'espletamento per l'accertamento dell'esatta esecuzione dell'opera.

Va premesso che l'eccezione d'inammissibilità del ricorso è infondata, contenendo esso specifiche censure alla sentenza impugnata.

Il primo motivo è inammissibile in quanto contiene generiche critiche alla sentenza impugnata, articolate sulla base dei principi generali in tema d'inadempimento contrattuale al relativo principio di distribuzione dell'onere della prova, senza alcun preciso riferimento ai fatti di causa. Al riguardo, il motivo non coglie la *ratio* della decisione impugnata in quanto fondato sull'asserita generica violazione dell'art. 1460 c.c. rispetto alla domanda di pagamento del saldo da parte dell'appaltatore, anche se proposta prima della fase di collaudo. La Corte d'appello, invece, ha ritenuto fondata la domanda di pagamento, anche se proposta, dopo l'ultimazione dei lavori, decorso il termine per l'approvazione del collaudo o del certificato di regolare esecuzione, senza che l'Amministrazione abbia fornito la prova che la relativa omissione o ritardo nella collaudazione siano dipesi da fatti imputabili all'impresa, in applicazione dell'art. 5, comma 5, della l. n. 781/81.

Tale *ratio* non è stata in alcun modo censurata, avendo peraltro il ricorrente erroneamente allegato che il giudice d'appello avesse tratto le sue argomentazioni dalla pronuncia delle SU della Cassazione n. 13533/01, laddove, invece, la Corte ha preso le mosse dalla sentenza delle Su n. 29530/08 che ha affrontato la specifica questione dell'applicazione del suddetto art. 5 in riforma della normativa sul collaudo di opere appaltate da enti pubblici.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il secondo motivo è infondato poiché la Corte d'appello ha esaminato la questione dell'onere della prova sull'inadempimento ascritto all'appaltatore, affermando la piena responsabilità del comune appaltante.

Il terzo motivo è inammissibile, poiché diretto al riesame dei fatti, contestandosi genericamente il potere discrezionale del giudice di merito nel ritenere irrilevante ed irrituale la c.t.u. espletata in primo grado. Giova altresì rilevare che la Corte territoriale ha censurato l'esperimento della c.t.u. in quanto disposta al fine di accertare l'inadempimento dell'appaltatore, in contrasto con la ritenuta applicabilità dell'art. 5 della l. n. 781/81 addotta a sostegno della legittima domanda di pagamento del saldo dell'appalto una volta decorso il termine per il collaudo.

Il quarto motivo è in parte inammissibile e in parte infondato.

Al riguardo, il ricorrente si duole che, da un lato, la Corte territoriale abbia ritenuto applicabile l'art. 5 della l. n. 781/81 e non invece l'art. 96 del r.d. n.350/1895 quale norma speciale prevalente e, dall'altro, che non abbia interpretato correttamente il contratto d'appalto nella parte in cui prevedeva una perizia dell'Ispettorato delle foreste di Foggia diretta ad accertare l'esatta esecuzione delle opere in un termine da stabilire.

Circa la questione della violazione del suddetto art. 96, va richiamata la consolidata giurisprudenza di questa Corte secondo cui, in tema di collaudo delle opere pubbliche, l'art. 5 della legge n. 741 del 1981, che è norma di carattere generale applicabile a tutte le procedure di esecuzione di opere pubbliche, nel prevedere i termini entro i quali deve essere compiuto il collaudo, delinea con certezza il periodo superato il quale, perdurando l'inerzia dell'ente committente, quest'ultimo deve ritenersi inadempiente, con la duplice conseguenza

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

che l'appaltatore può agire per il pagamento senza necessità di mettere in mora l'Amministrazione e che, dalla scadenza del predetto termine, inizia a decorrere la prescrizione del credito (Cass., SU, n. 29530/08; n. 17314/11).

Pertanto, in conformità di tale orientamento, cui la Corte intende dare continuità, la doglianza relativa all'erronea applicazione dell'art. 5 della l. n. 781/81 è infondata essendo corretta la decisione del giudice d'appello nell'aver applicato tale norma *–ratione temporis* – ritenuta di carattere generale applicabile ad ogni procedura di esecuzione di opere pubbliche.

Il motivo è invece inammissibile nella parte afferente alla prospettata interpretazione del contratto d'appalto, in quanto diretta a censurare nel merito l'interpretazione normativa del giudice d'appello, senza aver dedotto la specifica violazione di canoni ermeneutici. Invero, il ricorrente non può limitarsi a richiamare le regole di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., avendo invece l'onere di specificare i canoni che in concreto assuma violati, ed in particolare il punto ed il modo in cui il giudice del merito si sia dagli stessi discostato (v. Cass., n. 28319/17; ord. n. 16987/18).

Ne consegue che la doglianza sull'inapplicabilità del suddetto art. 5 non ha pregio, considerata la stipula dell'appalto dopo l'entrata in vigore della l. n. 741/81, né è dimostrata la natura di norma speciale derogatoria dell'art. 96 r.d. n. 350/1895 e, di conseguenza, non emerge alcuna violazione delle norme interpretative del contratto; l'appaltatore poteva richiedere il pagamento in mancanza del collaudo, una volta decorsi i termini di legge.

Il quinto motivo è infondato in quanto nessuna rilevanza può essere attribuita alla clausola dell'appalto sulla perizia contrattuale (sancita dall'art. 4 del contratto invocata fin dalla comparsa di costituzione in

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

primo grado) in quanto le modalità stabilite dalle parti riguardavano l'oggetto e la tipologia della verifica dei lavori appaltati che avrebbero comunque richiesto il rispetto dei termini di cui agli artt. 4 ss. della l. n. 741/81.

Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, in favore del contro ricorrente, delle spese di legittimità che liquida nella somma di euro 6200,00 di cui 200,00 per esborsi, oltre alla maggiorazione del 15% per il rimborso forfettario delle spese generali e accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1*quater*, del d.p.r. n.115/02, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1*bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso nella camera di consiglio del 7 novembre 2018.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

Il Presidente

Corte di Cassazione - copia non ufficiale