

**Civile Sent. Sez. 3 Num. 17453 Anno 2021**

**Presidente: VIVALDI ROBERTA**

**Relatore: SCODITTI ENRICO**

**Data pubblicazione: 17/06/2021**

**SENTENZA**

sul ricorso 23069-2018 proposto da:

GENERALI ITALIA SPA, elettivamente

domiciliato in ROMA, VIA G. PAISIELLO 40,

2021 presso lo studio dell'avvocato DAVID

607 MORGANTI, che lo rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

*contro*

COGEL SPA IN LIQUIDAZIONE ORA IN CONCORDATO PREVENTIVO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 288, presso lo studio dell'avvocato LUIGI STRANO, che lo rappresenta e difende;

- **controricorrente** -

**nonchè contro**

FERROVIENORD SPA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA 39, rappresentata e difesa dagli avv.ti MARCO ARATO E LUCA R. PERFETTI;

- **controricorrente** -

Nonché da:

COGEL SPA IN LIQUIDAZIONE ORA IN CONCORDATO PREVENTIVO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 288, presso lo studio dell'avvocato LUIGI STRANO, che lo rappresenta e difende;

- **ricorrente incidentale** -

**contro**

FERROVIENORD SPA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA 39, presso lo studio dell'avvocato MARCO ARATO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUCA RAFFAELLO PERFETTI;

**- controricorrente all'incidentale -**

Nonché da:

FERROVIENORD SPA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA VITTORIA COLONNA 39, presso lo studio dell'avvocato MARCO ARATO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato LUCA RAFFAELLO PERFETTI;

**- ricorrente incidentale -**

**contro**

COGEL SPA IN LIQUIDAZIONE ORA IN CONCORDATO PREVENTIVO,

**- intimato -**

GENERALI ITALIA SPA, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G. PAISIELLO 40, presso lo studio dell'avvocato DAVID MORGANTI, che lo rappresenta e difende;

**- controricorrente all'incidentale -**

avverso la sentenza n. 534/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 01/02/2018; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/02/2021 dal Consigliere Dott. ENRICO SCODITTI; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA

## Fatti di causa

1. Con atto di citazione notificato in data 13 luglio 2009 Cogel s.p.a., in qualità di appaltatrice, convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Milano Ferrovienord s.p.a. chiedendo l'accertamento della risoluzione di diritto del contratto di appalto, relativo alla stazione ferroviaria di Affori, per l'inadempimento dell'appaltatore e la condanna di quest'ultimo alla *restitutio in integrum* mediante il pagamento del corrispettivo per le opere realizzate, oltre il risarcimento di danno. Si costituì la parte convenuta chiedendo il rigetto della domanda e proponendo domanda riconvenzionale al risarcimento del danno per l'inadempimento dell'appaltatrice, non solo al contratto relativo alla stazione di Affori, ma anche per altri due contratti di appalto. Intervenne volontariamente Assicurazioni Generali s.p.a. proponendo istanza di riunione al giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo con cui era stato disposto nei confronti di Assicurazioni Generali il pagamento in favore di Ferrovienord della somma di Euro 680.406,91 in virtù della polizza fideiussoria prestata in favore della stazione appaltante per il risarcimento dei danni cagionati dall'inadempienza di Cogel al contratto di appalto per la stazione di Affori; chiese inoltre l'accoglimento delle domande proposte da Cogel nei confronti di Ferrovienord e, dichiarato nullo il decreto ingiuntivo, la condanna di Cogel, in solido con Ferrovienord, al pagamento della somma di Euro 680.406,91.

2. Disattesa l'istanza di riunione (nelle more veniva rigettata l'opposizione al decreto ingiuntivo) e istruita la causa, il Tribunale adito provvide come segue: condannò Ferrovienord al pagamento in favore di Cogel della somma di Euro 7.468.694,96, oltre interessi legali dal dovuto al saldo, a titolo di *restitutio in integrum* conseguente alla risoluzione dell'appalto per la stazione di Affori; condannò Cogel al pagamento in favore di Ferrovienord della somma

4

di Euro 887.239,21, oltre interessi legali dal dovuto al saldo, a titolo di penale per l'appalto per la stazione di Affori, nonché al pagamento della somma di Euro 63.193,61, oltre interessi legali dal dovuto al saldo, a titolo di costo dell'assicurazione contro la rovina delle opere per l'appalto di Busto Arsizio; dichiarò inammissibili le domande proposte da Assicurazioni Generali.

3. Avverso detta sentenza proposero appello principale Generali Italia s.p.a. ed appelli incidentali sia Ferrovienord che Cogel s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo.

4. Con sentenza di data 1 febbraio 2018 la Corte d'appello di Milano condannò Ferrovienord al pagamento in favore di Cogel della somma di Euro 1.310.953,72, oltre interessi legali dalla domanda al saldo, in luogo della somma di Euro 7.468.694,96; condannò Cogel al pagamento in favore di Generali Italia s.p.a. della somma di Euro 680.406,91, oltre interessi legali dalla domanda al saldo; confermò per il resto la sentenza impugnata.

Osservò la corte territoriale, per quanto qui rileva, con riferimento all'appalto relativo alla riqualificazione della linea ferroviaria Saronno - Seregno, a conferma della decisione di primo grado, che la risoluzione del contratto, nel momento in cui ad esso non si era data esecuzione, rendeva non giustificata qualsiasi richiesta di risarcimento del danno per l'affidamento dell'appalto ad altra impresa ad un importo superiore.

Aggiunse, con riferimento all'appello proposto da Generali Italia s.p.a. in relazione all'istanza restitutoria nei confronti di Ferrovienord in solido con Cogel e comunque nei confronti di quella delle due società che fosse stata inadempiente, preliminarmente che le l'appellante aveva comprovato la propria legittimazione ad impugnare la sentenza, quale successore a titolo particolare nel diritto controverso, con l'indicazione al momento dell'appello dell'atto notarile di cambio di denominazione e con la produzione all'udienza

le

del 22 dicembre 2016 del relativo atto notarile di conferimento del ramo di azienda e del cambio di denominazione e che, quanto all'eccezione di tardività della detta produzione, al momento della produzione medesima nessuna tempestiva contestazione era stata sollevata dalle parti. Osservò quindi che ammissibile era l'intervento volontario dopo la scadenza dei termini di cui all'art. 183, comma 6, cod. proc. civ., dovendo ai sensi dell'art. 268 il terzo intervenuto accettare il processo nello stato in cui si trovava ma senza la preclusione per la proposizione di domande, operando le preclusioni solo sul piano istruttorio, e che il diritto di Generali Italia era comprovato dalla produzione documentale effettuata al momento dell'intervento (contabile di pagamento, decreto ingiuntivo), senza che potesse accogliersi l'eccezione di tardività della produzione medesima dato che, da un lato, nessuna contestazione era stata tempestivamente sollevata dalle altre parti in ordine alle circostanze allegare dall'interveniente e, dall'altro, comunque si trattava di documentazione formatasi successivamente alla scadenza dei termini istruttori, con l'unica eccezione della polizza fideiussoria, peraltro comunque prodotta da Cogel. Concluse nel senso che, alla luce della legittimità delle risoluzioni contrattuali operate da Ferrovienord, Cogel doveva essere condannata a restituire a Generali Italia la somma di Euro 680.406,91.

5. Ha proposto ricorso per cassazione Generali Italia s.p.a. sulla base di due motivi. Resistono con distinti controricorsi Cogel s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo, che ha proposto ricorso incidentale sulla base di un motivo, e Ferrovienord s.p.a., che ha proposto ricorso incidentale sulla base di due motivi. Resistono con controricorso a ricorso incidentale Generali Italia s.p.a. e Ferrovienord s.p.a.. E' stata depositata memoria di parte. Con ordinanza interlocutoria è stata disposta la trattazione in pubblica udienza. Il Collegio ha proceduto in camera di consiglio ai sensi dell'art. 23,

comma 8 - bis d. l. n. 137 del 2020, convertito con l. n. 176 del 2020, in mancanza di richiesta di discussione orale, con adozione della decisione in forma di sentenza per la particolare rilevanza della questione di diritto per la quale era stata fissata la trattazione in pubblica udienza. Il Procuratore generale ha formulato le sue conclusioni motivate ritualmente comunicate alle parti. E' ulteriormente stata depositata memoria di parte.

### **Ragioni della decisione**

1. Muovendo dal ricorso principale, con il primo motivo si denuncia violazione dell'art. 112 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ.. Premesso l'interesse ad impugnare in relazione all'omessa condanna di pagamento nei confronti di Ferroviord, osserva la parte ricorrente che nell'atto di intervento la domanda di ripetizione è stata proposta nei confronti di Ferroviord "nella misura in cui risulterà soccombente in ordine alle domande di Cogel contro di essa" e che nell'atto di appello è stato specificato che il titolo fatto valere da Generali non è solo il diritto di surroga nei confronti di Cogel, ma anche il diritto di ripetizione nei confronti di Ferroviord per le somme risultate non dovute all'esito della risoluzione dell'appalto, essendo entrambe le parti obbligate "in solido tra loro, nella misura in cui risulteranno reciprocamente, creditrice e debitrice,...fermo restando che tale domanda dovrà intendersi operante in subordine, quantomeno in via alternativa, verso l'uno o l'altra di tali parti". Aggiunge che, risultando accertate ragioni di credito di Cogel nei confronti di Ferroviord in misura superiore al credito accertato in favore della stazione appaltante, la corte territoriale avrebbe dovuto pronunciare sulla domanda di ripetizione proposta nei confronti dell'appaltante e che invece vi era stata omessa pronuncia.

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione dell'art. 1949 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la

7

Q

parte ricorrente che, mentre la domanda proposta nei confronti di Cogel costituisce surrogazione del garante nei diritti del creditore ai sensi dell'art. 1949 cod. civ. e dell'art. 5 delle condizioni di polizza, nei confronti di Ferrovienord è stato fatto valere il diritto di ripetizione del pagamento, eseguito per garanzia a semplice richiesta, in relazione alle somme non dovute sulla base del maggior credito di Cogel nei confronti di Ferrovienord. Precisa che, all'esito della risoluzione, Cogel risulta creditrice nei confronti di Ferrovienord della somma di Euro 423.717,79 (1.310.957 - 887.239,21) e che, confermando la decisione di secondo grado, su Cogel graverebbe un passivo di Euro 256.689,12 (Euro 680.406,91, pari all'importo da restituire a Generali Italia, - Euro 423.717,79).

3. I motivi, da valutare unitariamente, sono infondati. Va premesso che, come si legge nella stessa sommaria esposizione dei fatti di causa contenuta nel ricorso, nell'atto di intervento Assicurazioni Generali aveva proposto istanza di riunione al giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo con cui era stato disposto nei confronti della stessa Assicurazioni Generali il pagamento in favore di Ferrovienord della somma di Euro 680.406,91 e aveva chiesto, sia l'accoglimento delle domande proposte da Cogel nei confronti di Ferrovienord sia, «dichiarato inoltre nullo e privo comunque, di ogni e qualsiasi effetto giuridico, il decreto ingiuntivo *de quo*, pronunciare in ogni caso la condanna di Cogel, in solido con Ferrovienord s.p.a., al pagamento in favore di Generali della somma di Euro 680.406,91, da quest'ultima pagata a Ferrovienord». Nell'originaria domanda, proposta unitamente all'istanza di riunione all'opposizione a decreto ingiuntivo, pregiudiziale rispetto alla domanda di condanna di Ferrovienord, in solido con Cogel, era dunque la revoca del decreto ingiuntivo.

Non accolta l'istanza di riunione, in sede di precisazione delle conclusioni innanzi al Tribunale, Generali concluse, sulla base di



quanto sempre riportato in ricorso (pag. 5), nel senso dello «accoglimento delle conclusioni tutte di Cogel contro Ferrovienord s.p.a. per inadempimento contrattuale di quest'ultima nei confronti di quella, in ordine ai rapporti di appalto oggetto della garanzia assicurativa fideiussoria di che trattasi, con ogni conseguenziale pronuncia, quanto all'operatività dell'ingiunzione pure oggetto di causa, siccome correlata alla fondatezza o meno della domanda attorea, e conseguentemente, in caso di accoglimento della domanda attorea stessa, facendosi luogo alle pronunce restitutorie a carico di Ferrovienord, in solido comunque con Cogel, tanto per capitale quanto per accessori. In caso di rigetto della domanda attorea stessa, e di conferma dell'obbligazione, come azionata da Ferrovienord nei confronti della concludente, condannare Cogel al pagamento in favore di Generali della somma di Euro 680.406,91, da quest'ultima corrisposta a Ferrovienord, nel gennaio 2012, in forza della ridetta ingiunzione».

Il *petitum* era dunque chiaro: la condanna in solido di Ferrovienord con Cogel presupponeva l'accoglimento dell'azione di responsabilità contrattuale proposta dalla seconda per l'inadempimento della prima; nel caso di rigetto di tale domanda, e di conferma dell'obbligazione risarcitoria azionata da Ferrovienord, la condanna al pagamento della somma di Euro 680.406,91 risultava proposta nei confronti della sola Cogel. In relazione a tale *petitum* la corte territoriale ha pronunciato in quanto, preso atto della domanda di condanna in solido delle due parti (pag. 17 della sentenza), ha concluso nel senso della condanna della sola Cogel «tenuto conto di quanto sopra detto in merito alla legittimità delle risoluzioni contrattuali operate da Ferrovienord» (pag. 20 della sentenza). Riconosciuto quindi che il contratto si era risolto per l'inadempimento di Cogel, e non di Ferrovienord, coerentemente alla domanda precisata da Generali Assicurazioni innanzi al Tribunale, unica



domanda da considerare stante il divieto in appello di domande nuove, la corte territoriale ha pronunciato la condanna di pagamento solo nei confronti di Cogel.

La violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. non è inoltre ravvisabile al livello di *causa petendi* sulla base della compensazione fra debiti e crediti che, fra Cogel e Ferrovienord, si sarebbe verificata all'esito del dispositivo di condanna. Come sempre affermato dalla ricorrente principale in sede di sommaria esposizione dei fatti di causa, la polizza fideiussoria era stata stipulata per «il risarcimento dei danni da questa (leggi: Ferrovienord) subiti in conseguenza dell'inadempimento da parte della Contraente» (leggi: Cogel). L'importo di Euro 680.406,91 rinveniva la propria fonte nell'obbligazione risarcitoria di Cogel. L'importo di Euro 1.310.953,72, corrisposto da Ferrovienord in favore di Cogel, trova invece causa, come esposto dalla ricorrente e statuito in sentenza, nel dovere di *restitutio in integrum*, in relazione alle opere realizzate, mediante il pagamento del relativo corrispettivo. Il maggior credito di Cogel non riguardava quindi l'obbligazione per la quale risultava prevista la polizza fideiussoria, ma <sup>quale</sup> ~~per~~ il corrispettivo per le opere realizzate. Trattasi di fatto costitutivo estraneo a quello fatto valere nel *petitum* sopra richiamato, relativo al danno da inadempimento contrattuale. Non è dunque il dato neutrale della compensazione fra debiti e crediti, ma il titolo della pretesa a qualificare la domanda. Non è un caso che, sulla base di quanto esposto nel primo motivo, solo nell'atto di appello (e perciò tardivamente) si è fatto riferimento al dato della reciproca posizione di creditrice e debitrice.

4. Passando al ricorso incidentale proposto da Cogel s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo, con l'unico motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 29 e 30 D.M. n. 145 del 2000, 116 d.P.R. 554 del 1999, nonché del d. lgs. n. 231 del 2002 e del d. lgs. n. 192 del 2012, nonché ancora degli artt. 24 legge n. 161

Gp

del 2014 e 112 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che, essendo stata chiesta la condanna al pagamento degli interessi «ai sensi di legge e di contratto» per l'importo dovuto da Ferrovienord, la corte territoriale non avrebbe dovuto disporre la condanna al pagamento degli «interessi legali dalla domanda al saldo», ma avrebbe dovuto disporre la condanna al pagamento degli interessi ai sensi del d. lgs. n. 231 del 2002 o quanto meno, prima dell'entrata in vigore di quest'ultima disciplina, ai sensi del D.M. n. 145 del 2000.

4.1. Il motivo è infondato. Con la sentenza di primo grado è stata disposta la condanna di Ferrovienord al pagamento in favore di Cogel della somma di Euro 7.468.694,96, «oltre interessi legali dal dovuto al saldo». La sentenza di appello, su impugnazione di Ferrovienord, ha modificato sul punto il dispositivo, prevedendo, in luogo dell'importo liquidato dal primo giudice, il diverso importo di Euro 1.310.953,72, confermando la statuizione «oltre interessi legali dalla domanda al saldo». L'appello incidentale proposto da Cogel non ha avuto ad oggetto la statuizione relativa agli interessi, né tanto meno l'importo per capitale, per cui su tale statuizione si è formato per acquiescenza il giudicato interno. E' significativo che nella memoria Cogel abbia insistito sulla circostanza che l'originaria domanda di primo grado, con il suo generico rinvio agli interessi «ai sensi di legge e di contratto», avesse a contenuto gli interessi secondo la disciplina speciale in concreto applicabile, ma non ha replicato alla eccezione di giudicato interno sollevata nel controricorso di Ferrovienord.

Né può farsi valere il principio secondo cui il capo della sentenza relativo agli accessori del credito, anche se autonomo, è pur sempre dipendente da quello relativo al credito medesimo, onde la decisione dell'impugnazione sulla questione principale può coinvolgere (in virtù del cd. "effetto espansivo interno") anche la questione dipendente, pure se non oggetto di alcuna specifica censura. Come precisato da

Cass. 6 ottobre 2004, n. 19937, proprio in materia di accessori del credito, «la "modificabilità", anche in assenza di specifica impugnazione, dei capi della sentenza autonomi ma dipendenti da altro capo costituisce una eccezione al principio del giudicato e, come tale, va interpretata con estremo rigore, dovendosi perciò escludere che l'impugnazione della statuizione sulla questione principale rimetta in ogni caso in discussione la decisione sulla questione dipendente, attribuendo perciò sempre al giudice dell'impugnazione il potere di deciderla nuovamente e autonomamente, posto che il giudice dell'impugnazione potrà decidere nuovamente la questione dipendente solo qualora ciò sia imposto dal tenore della decisione assunta in relazione alla questione principale, ossia tale ultima decisione si ponga in contrasto (di fatto o di diritto, assoluto o relativo) con quella sulla questione dipendente, e potrà modificarla solo nei limiti in cui ciò sia necessario ad "assorbire" il contrasto tra le due statuizioni, posto che, in mancanza di specifica impugnazione, la "direzione" ed i limiti dell'intervento concesso al giudice sulla statuizione dipendente non possono che dedursi, con estremo rigore ermeneutico, dalla necessità di coerenza imposta dal tenore della decisione sulla questione principale e dai motivi posti a sostegno della medesima». Nel caso di specie, all'esito dell'accoglimento dell'impugnazione sulla questione principale, non vi è contrasto con la statuizione dipendente, non oggetto di impugnazione, perché il giudice di appello si è limitato a ridurre l'importo del capitale.

In secondo luogo va tenuto presente che la riduzione dell'importo del capitale è la risultante dell'impugnazione proposta dalla controparte dell'odierna ricorrente. Sul punto valgono le seguenti considerazioni di Cass. 26 settembre 2019, n. 23985, relative ad un'ipotesi in cui il capo dipendente era quello delle spese processuali: «la modifica di un capo della decisione impugnata non può comportare automaticamente la modifica di un altro capo come quello

delle spese - che, pur se tradizionalmente definito accessorio, resta pur sempre nella struttura decisoria un capo autonomo (cfr. p. es. Cass. sez. 2, 3 maggio 2010 n. 10622) -: occorre la dipendenza dei due capi, intesa in modo costituzionalmente rispettoso del diritto all'impugnazione, ovvero che non comporti l'eterogenesi dei fini dell'istituto trasformando la proposizione dell'impugnazione in una *reformatio in pejus* per chi ha impugnato, pure nel caso in cui la posizione di questi sia migliorata, quale esito dell'impugnazione, nel *thema decidendum* principale. Ovvero, gli effetti positivi dell'impugnazione (come già sopra rilevato richiamando l'insegnamento di Cass. sez. 3, 30 marzo 2001 n. 4739) non possono essere condivisi dalla controparte di chi impugna: non si è dinanzi a una sorta di paradossale contitolarità di un diritto processuale, messo in capo a comunisti che però hanno interessi contrapposti a quel giudizio. *Unicuique suum*: l'esercizio del diritto di impugnazione non può, in riferimento a ciò che già era stato deciso e che non viene investito dalla impugnazione stessa - nè dalle impugnazioni di altre parti -, far regredire la situazione dell'impugnante, capovolgendo la *ratio* della impugnazione, che la dirige inequivocamente a suo esclusivo vantaggio». Alla luce di tale rilievo, la modifica del capo non impugnato si tradurrebbe in una *reformatio in peius*, per la parte impugnante, per ciò che concerne gli accessori del credito.

E' appena il caso di aggiungere che non appare conferente quanto affermato da Cogel con la memoria depositata in data 19 febbraio 2021, in replica alle conclusioni del Procuratore generale. Alla stregua dell'accertamento del giudice di appello, la riduzione dell'importo dovuto da Ferrovienord non corrisponde all'accoglimento di una domanda diversa da quella accolta in primo grado come sostiene Cogel (domanda, non accolta in primo grado, che sarebbe peraltro stata accolta in mancanza dell'impugnazione della parte interessata, seguendo quanto affermato da Cogel), ma al riconoscimento di un

6

minor importo dovuto nell'ambito del medesimo rapporto obbligatorio vigente fra le parti.

Sul capo della sentenza di primo grado che prevedeva la disciplina degli interessi, con riferimento alla condanna in favore di Cogel, si è quindi in conclusione formato il giudicato interno.

5. Passando al ricorso incidentale proposto da Ferrovienord s.p.a., con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 81, 100 e 105 cod. proc. civ., nonché degli artt. 183, 268, 342 e 345 cod. proc. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che l'appellante, Generali Italia, è soggetto diverso da quello intervenuto in primo grado, Assicurazioni Generali, e che per un verso il deposito dell'atto notarile di cessione d'azienda è tardivo, perché prodotto non all'instaurazione del giudizio, ma all'udienza del 22 dicembre 2016 (peraltro la tardività della produzione era stata eccepita nella memoria di replica da Ferrovienord), per l'altro non è stato dimostrato che la polizza assicurativa relativa al contratto Affori fosse inclusa nel ramo d'azienda ceduto. Aggiunge che a Generali Assicurazioni, essendo intervenuta dopo la scadenza per le produzioni documentali, non era consentito dedurre prove ma solo formulare domande autonome e/o adesive e che si trattava di tardività rilevabile d'ufficio, mentre irrilevante era la circostanza che la documentazione si fosse formata successivamente alla scadenza dei termini istruttori.

5.1. Il rigetto del ricorso principale determina l'assorbimento del motivo.

6. Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1218, 1223 e 1453 cod. civ., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ.. Osserva la parte ricorrente che la decisione è priva di motivazione in ordine alla questione del danno subito per il maggior importo che è stato corrisposto al nuovo appaltatore e che tale pregiudizio costituisce il danno emergente

risultante dalla differenza fra l'importo pattuito con l'appaltatore inadempiente ed il maggior costo sopportato per la stipulazione di un contratto maggiormente oneroso.

6.1. Il motivo è fondato. La questione posta dal motivo non attiene al giudizio di fatto, ma alla delimitazione del danno risarcibile dal punto di vista del diritto. Ha affermato Cass. 22 aprile 1981, n. 2525 che nel caso di risoluzione del contratto di appalto per totale inidoneità dell'opera alla sua destinazione, il risarcimento dovuto al committente, liberato dall'obbligo del pagamento del prezzo, non può comprendere l'intero prezzo dal committente medesimo sostenuto per procurarsi, mediante la conclusione di un altro contratto di appalto, la stessa utilità perseguita con il contratto risolto, ma solo quella differenza fra tale ulteriore spesa e la minor somma che egli avrebbe dovuto versare all'appaltatore rimasto inadempiente. A tale, sia pur lontano, precedente deve darsi continuità anche nel caso di specie in cui la risoluzione, sulla base di quanto accertato dal giudice di merito, è intervenuta prima dell'inizio dell'esecuzione del contratto. Il principio di diritto secondo cui costituisce danno la differenza fra il maggior corrispettivo versato per il nuovo contratto e quello minore che si sarebbe versato per il contratto risolto per inadempienza della controparte trova infatti applicazione anche al caso di specie. Non vi è differenza, ai fini del risarcimento in discorso, fra il caso della totale inidoneità dell'opera, con il mancato versamento del prezzo, e quello della non esecuzione del contratto. Il giudice del rinvio dovrà pertanto uniformarsi al principio di diritto sopra richiamato.

7. La sentenza va in conclusione cassata con rinvio al giudice di merito in relazione al motivo accolto del ricorso proposto da Ferrovienord s.p.a. ed il processo continua limitatamente al rapporto processuale fra quest'ultima e Cogel. Al giudice del rinvio, limitatamente a tale rapporto processuale, spetta di provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

Poiché il rapporto processuale in cui è parte Generali Italia s.p.a. si esaurisce nella presente sede, deve limitatamente a tale rapporto processuale provvedersi alla regolazione delle spese processuali. Il rigetto del ricorso principale e di quello incidentale proposto da Cogel s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo determina la compensazione delle spese relativamente al rapporto fra tali due soggetti. Quanto invece al rapporto processuale fra la ricorrente principale e Ferrovienord, le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Poiché il ricorso principale e quello incidentale proposto da Cogel s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo sono stati proposti successivamente al 30 gennaio 2013 e vengono rigettati, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, che ha aggiunto il comma 1 - quater all'art. 13 del testo unico di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento, da parte della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

#### **P. Q. M.**

Rigetta il ricorso principale ed il ricorso incidentale proposto da Cogel s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo.

Accoglie il secondo motivo del ricorso proposto da Ferrovienord s.p.a.; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte di appello di Milano in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità in relazione al rapporto processuale fra Ferrovienord s.p.a. e Cogel s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo.

Compensa le spese del giudizio di legittimità fra Generali Italia s.p.a. e Cogel s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo.

G



Condanna Generali Italia s.p.a. al pagamento, in favore di FerroviNord s.p.a., delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 11.200,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte di Generali Italia s.p.a. e Cogel s.p.a. in liquidazione in concordato preventivo, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale e per il ricorso incidentale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il giorno 24 febbraio 2021

Il consigliere estensore