

Civile Ord. Sez. 1 Num. 40873 Anno 2021

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: TRICOMI LAURA

Data pubblicazione: 20/12/2021

sul ricorso 423/2016 proposto da:

Comune di Fabriano, in persona del sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via Crescenzo n.20, presso lo studio dell'avvocato Ronzani Pierluigi, rappresentato e difeso dall'avvocato Benvenuto Maurizio, giusta procura in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Costruzioni Ingg. Penzi S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Viale dei Quattro Venti n.1150, presso lo studio dell'avvocato Lucidi Laura, che la

Ord
2506
2021

rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

-controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

Comune di Fabriano, in persona del sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in Roma, Via Crescenzo n.20, presso lo studio dell'avvocato Ronzani Pierluigi, rappresentato e difeso dall'avvocato Benvenuto Maurizio, giusta procura in calce al ricorso principale;

-controricorrente al ricorso incidentale

avverso la sentenza n. 971/2015 della CORTE D'APPELLO di ANCONA, depositata il 02/09/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/05/2021 dal cons. TRICOMI LAURA.

RITENUTO CHE:

1. Il Comune di Fabriano ricorre per cassazione con tre mezzi corroborato da memoria, nei confronti di Costruzioni Ingg. Penzi SPA (*di seguito, anche, la società*), avverso la sentenza della Corte di appello di Ancona, in epigrafe indicata.

La società ha replicato con controricorso e ricorso incidentale con un mezzo, seguito da memoria, al quale il Comune ha replicato con controricorso.

2. La controversia concerne il contratto di appalto n.5040, stipulato in data 21/11/1994 tra il Comune di Fabriano e la società - registrato il 9/12/1994 ed avente ad oggetto i lavori di ampliamento

dell'Ospedale civile di Fabriano "Engles Profili", da eseguirsi nel termine di giorni 800 dalla data del verbale di consegna (avvenuta il 15/9/1994, nelle more dell'approvazione del contratto), per il corrispettivo di lire 5.190.020.000= - ed un complesso contenzioso insorto a seguito della prolungata sospensione dei lavori dovuta alla circostanza che sin dalla data di consegna dei lavori, ne era stata disposta la sospensione dalla stazione appaltante per la presenza di una linea elettrica di media tensione che impediva la realizzazione dell'opera commissionata e che solo con verbale del 18/7/1995, sottoscritto con riserva dall'appaltatrice, la Direzione dei lavori ne aveva ordinato la ripresa che, tuttavia, era stata possibile solo dal 9/10/1995, a causa di una strada interna all'ospedale che la impediva di fatto, tanto che la contabilità era stata aggiornata con ulteriori riserve riguardanti sia la mancata produzione lavorativa per il periodo dal 18/7/1995 al 9/10/1995, che il mancato pagamento di somme.

3. La società, stante i contrasti insorti con la stazione appaltante, con atto di citazione notificato l'11/10/1996 aveva chiesto la condanna dell'Ente ex art.186 bis cod.proc.civ. al pagamento della somma di lire 358.175.314=, sostenendo che tale importo era stato deliberato dal Comune a titolo risarcitorio e non versato, ed aveva chiesto l'ulteriore pagamento della somma di lire 2.368.143.705=, come dettagliatamente esposta nelle riserve, con rivalutazione delle somme ed interessi legali a far data dalla domanda di arbitrato inizialmente proposta e poi non coltivata. Il Comune aveva contestato ogni avversa pretesa. Su richiesta del Comune, era stata autorizzata la chiamata in causa dell'Enel.

4. Con separato atto di citazione notificato il 22/5/1997, la società aveva chiesto la risoluzione del contratto di appalto ai sensi dell'art.35, comma 4, del d.P.R. n.1063/1962, lamentando l'omesso

pagamento da parte della committente, nel termine di gg. 60 dalla messa in mora, delle rate di acconto per una somma superiore ad un quarto dell'importo contrattuale netto. In subordine aveva chiesto di dichiarare la risoluzione del contratto ex art.1453 cod.civ. stante la gravità dell'inadempimento del Comune per il mancato pagamento di tutte le rate maturate e per il comportamento colpevole tenuto durante l'esecuzione del contratto, o la risoluzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ai sensi dell'art.1467 cod.civ., in ragione dell'obiettiva onerosità nell'adempiere le obbligazioni assunte a fronte delle difficoltà finanziarie determinate dal comportamento globale dell'amministrazione che non aveva pagato il corrispettivo. Contestualmente alla dichiarazione di risoluzione, la società aveva chiesto il pagamento della somma di lire 3.767.714.482=, pari al valore venale dell'opera realizzata, ed il pagamento della somma di lire 3.246.874.036, a titolo di risarcimento del danno per la sospensione dei lavori.

Il Comune aveva contestato ogni avversa pretesa; quindi, aveva rilevato che il comportamento della società appaltatrice aveva fatto venir meno il necessario rapporto di fiducia e che ciò giustificava, ai sensi degli artt. 340 e 341 della legge n.2248 del 2 marzo 1865, allegato F, e dell'art.22 del capitolato speciale di appalto, la richiesta in via riconvenzionale di risoluzione del contratto per fatto e colpa della società, con conseguente condanna della stessa al risarcimento di tutti i danni subiti dalla committente. Era stata autorizzata, su richiesta del Comune, la chiamata in causa della Regione Marche e della USL di Fabriano.

5. Il Tribunale riuniti i giudizi, con sentenza del 1/2/2005, rigettò tutte le domande proposte dalla società e dichiarò la risoluzione del contratto di appalto per inadempimento imputabile alla società;

rigettò, quindi, la domanda risarcitoria proposta dal Comune nei confronti della società, provvedendo sulle spese di giudizio.

Per quanto interessa, in particolare, il Tribunale ritenne che la domanda di adempimento, proposta dalla società con il primo giudizio, doveva intendersi implicitamente rinunciata a seguito della proposizione della domanda di risoluzione.

Escluse, quindi, la ricorrenza dei presupposti per la pronuncia di risoluzione del contratto avanzata dalla società per inadempimento nella misura di un quarto ex art.35, ultimo comma, del d.P.R. n.1063/1962 da parte dell'Ente, ed anche che potesse essere pronunciata la risoluzione – sempre richiesta dalla società - ai sensi dell'art.35, comma 2, del d.P.R. n.1063/1962, per mancato pagamento nel termine di trenta giorni. Escluse, inoltre, la sussistenza dei presupposti per dichiarare la risoluzione per inadempimento dell'Ente ex art.1453 cod.civ., sia per difetto della gravità dell'inadempimento, sia in relazione all'asserito comportamento tenuto dal committente durante l'esecuzione dei lavori in relazione al lungo periodo di sospensione.

Il Tribunale accolse, invece, la domanda riconvenzionale di risoluzione del contratto di appalto per inadempimento della società svolta dal Comune in relazione all'ingiustificato abbandono del cantiere e all'interruzione dell'esecuzione dei lavori, nonostante la sollecitazione della Direzione dei lavori a proseguire, affermando che il comportamento della società era risultato altamente litigioso ed ambiguo in ordine alla volontà o meno di prosecuzione del contratto.

6. Avverso la prima decisione hanno proposto appello principale la società ed appello incidentale il Comune.

7. La Corte distrettuale, rigettato l'appello incidentale, in parziale accoglimento dell'appello principale svolto dalla società ed in parziale

riforma della prima decisione, ha escluso che potesse essere pronunciata la risoluzione per inadempimento grave della società ed ha, invece, dichiarato la risoluzione del contratto di appalto per grave inadempimento del Comune di Fabriano.

Ha, quindi, condannato il Comune al pagamento in favore della società, della somma di euro 1.654.727,90=, a titolo di risarcimento del danno nella misura accertata del valore venale dell'*opus* con riferimento al momento della pronuncia di risoluzione (lire 3.204.000.000=), oltre rivalutazione monetaria secondo indici ISTAT dalla data della domanda del 19/5/1997 alla pronuncia, oltre agli interessi legali da calcolarsi sulla somma via via rivalutata dalla medesima data alla presente pronuncia ed oltre agli interessi legali dalla pronuncia al saldo, respingendo ogni altra domanda a contenuto risarcitorio proposta dalla società; ha, altresì condannato la società a restituire al Comune la somma di euro 975.952,17=, percepita nel corso del contratto, oltre gli interessi legali dalla data dei singoli versamenti, così come risultanti dalla CTU in atti, al saldo, disponendo, altresì, sulle spese di lite.

In particolare, la Corte anconetana, per quanto ancora interessa, ha ravvisato la responsabilità del Comune per grave inadempimento ex art.1453 e 1455 cod.civ., individuato nell'inattuabilità dei lavori per l'incantierabilità dell'area, a causa della presenza della linea elettrica di media tensione per la cui rimozione erano occorsi 306 giorni, termine considerato illegittimo e costituente un forte impedimento alla realizzazione delle opere da parte dell'impresa, e nel ritardato adempimento nei versamenti dovuti.

In particolare, la Corte distrettuale ha ritenuto non dirimente la circostanza che l'impedimento fosse noto alla ditta, come da sottoscrizione della dichiarazione di cui all'art.1 del d.P.R.

n.1063/1962 e riserva iscritta contestualmente alla presa di possesso ed alla disposta sospensione, e che ciò potesse costituire causa ostativa alla risoluzione; ha, invece, affermato che la stazione appaltante aveva l'onere di consegnare l'area libera da impedimenti che potessero pregiudicare o rendere impossibile l'esecuzione dell'opera, estrinsecandosi nell'onere di attivazione tempestiva per eliminare gli ostacoli e che ciò non aveva fatto. In proposito, ha rimarcato che la sospensione dei lavori ordinata dalla Direzione dei lavori fu totale e non parziale e che la gravità dell'inadempimento conseguiva anche alla lunghezza dei tempi che si erano resi necessari per la rimozione della linea elettrica, essendo potuti riprendere i lavori solo dal 18/7/1995, cioè 306 giorni dopo la consegna dei lavori del 15/9/1994 e la contestuale sospensione.

Ha, quindi, ravvisato la illegittima durata della sospensione, in rapporto con il tempo totale previsto per l'appalto (800 giorni) ed ha rimarcato la rilevanza della lacunosità del progetto nel suo insieme, che non faceva menzione della linea elettrica, se non per l'indicazione grafica dell'elettrodotto.

Ha, anche, affermato che anche il mancato pagamento di cospicue rate di prezzo ed altro da parte del Comune, dedotto dall'impresa, confluiva tra gli elementi suscettibili di integrare il grave inadempimento.

Valutata, infine, la condotta dell'impresa, comparandola con i comportamenti del Comune e, attraverso una puntuale disamina dell'andamento del rapporto contrattuale, ha respinto la domanda di risoluzione avanzata dal Comune per inadempimento della società.

CONSIDERATO CHE:

1.1. Il ricorso principale è sviluppato in tre mezzi.

2.1. I primi due motivi, con cui si denuncia (primo) violazione e falsa applicazione degli artt.1, 10, 30, 35 del d.P.R. n.1063 del 16/7/1962 e degli artt.1453, 1455 cod.civ., in tema di risoluzione dei contratti, e degli artt. 115 e 116 cod.proc.civ. e (secondo) anomalia motivazionale, contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili ex art.360, primo comma, n.5, cod.proc.civ., tramutantesi in violazione e falsa applicazione di legge, segnatamente degli artt. 1, 10, 30, 35 del d.P.R. n.1063 del 16/7/1962 e degli artt.1453, 1455 cod.civ. e 115 e 116 cod.proc.civ., sono trattati congiuntamente dal Comune di Fabriano.

2.2. Sotto il primo profilo, il Comune critica la decisione impugnata, segnatamente nella parte in cui ha affermato che la risoluzione del contratto di appalto di opera pubblica oggetto della controversia era conseguita al grave inadempimento contrattuale che sarebbe stato perpetrato dal Comune di Fabriano per non avere posto la società *ab origine* nella condizione di operare, in ragione della presunta non "cantierabilità" dell'area ove doveva essere realizzata l'opera pubblica per la presenza della linea elettrica e per non essersi attivata tempestivamente per l'eliminazione degli ostacoli: a parere del Comune ciò ha comportato la violazione dell'art.1 del d.P.R. n.1063/1962, perché l'impresa aveva dichiarato di avere esaminato la situazione dei luoghi ed i riflessi sull'esecuzione dell'opera, assumendosi il rischio di possibili dilazioni temporali, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte distrettuale.

Sostiene, quindi, che la decisione impugnata non avrebbe preso in esame un fatto decisivo, costituito dalla ripresa dei lavori avvenuta il 18/7/1995 (circostanza a suo dire non controversa); ancora assume che la presenza del palo elettrico non aveva reso l'area incantierabile, ma aveva comportato solo un differimento nell'inizio dei lavori.

Critica, inoltre, il computo del periodo di sospensione in 306 giorni, compiuto dalla Corte di appello e ritenuto gravemente incidente sull'organizzazione aziendale, assumendo che tra la stipula del contratto (21/11/1994) e la conclusione dei lavori di spostamento del palo (tra la fine di marzo e la metà del mese di aprile 1995) era trascorso un termine inferiore a quello computato dalla Corte distrettuale.

2.3. Sotto il secondo profilo si duole della complessiva valutazione del rispettivo comportamento delle parti, segnatamente lamentando che la società, nel corso del rapporto di appalto, aveva tenuto un comportamento contrario a buona fede e correttezza nell'esecuzione, ritenuto pretestuosamente litigioso dal giudice di prime cure, le cui conclusioni fa proprie e ripropone sulla scorta della propria personale ricostruzione dei fatti, censurando la decisione di appello che sarebbe – a suo parere – connotata da anomalia motivazionale.

2.4. Le censure vanno disattese perché non si ravvisano le violazioni di legge contestate, né alcuna anomalia motivazionale, e perché sollecitano una ricostruzione dei fatti diversa da quella elaborata dalla Corte di appello, senza che nemmeno indicare alcun "fatto storico", il cui esame sia stato omissivo, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", come richiesto dal modello legale del vizio motivazionale (Cass. Sez. U. nn. 8053/2014, 8054/2014, 1241/2015; Cass. nn. 19987/2017, 7472/2017, 27415/2018, 6383/2020, 6485/2020, 6735/2020), con evidenti ricadute sul piano dell'ammissibilità dei motivi stessi.

2.5. Osserva la Corte che non si riscontra affatto la violazione di legge denunciata in merito all'ambito di applicazione ed agli effetti

della dichiarazione di cui all'art.1 del d.P.R. n.1063/1962 (vigente *ratione temporis*), dichiarazione che, nel caso di specie, venne formalizzata dall'impresa.

2.6. Tale disposizione stabilisce, quale condizione di ammissibilità alla gara per gli appalti di opere pubbliche che gli imprenditori devono presentare, tra l'altro, «una dichiarazione con la quale essi attestino di essersi recati sul luogo dove debbono eseguirsi i lavori, di avere presa conoscenza delle condizioni locali, ed eventualmente delle cave e dei campioni, nonché di tutte le circostanze generali e particolari che possano avere influito sulla determinazione dei prezzi e delle condizioni contrattuali e che possano influire sull'esecuzione dell'opera, e di aver giudicato i prezzi medesimi nel loro complesso remuneratori e tali da consentire il ribasso che saranno per fare».

In merito, la consolidata giurisprudenza di questa Corte ha chiarito che *«In tema di appalto di opere pubbliche, la dichiarazione dell'impresa di aver esaminato la situazione dei luoghi e i suoi riflessi nell'esecuzione dell'opera si inserisce nell'ambito delle disposizioni introdotte dall'art. 1 del d.P.R. n. 1063 del 1962 (che, per la sua natura normativa, non è consentito considerare di stile), del quale riproduce sostanzialmente il contenuto mediante una specifica clausola contrattuale: questa, dunque, traducendosi in un attestato di presa conoscenza delle condizioni locali e di tutte le circostanze che possano influire sull'esecuzione dell'opera e comportando un preciso dovere di conoscenza a carico dell'appaltatore - dovere cui è correlata una altrettanto precisa responsabilità -, non può a maggior ragione essere considerata superflua, come è peculiare delle clausole di stile.»* (Cass. n. 22113 del 11/09/2018; Cass. n. 13734 del 18/09/2003).

L'assunto è in linea con la giurisprudenza di questa Corte, secondo cui il citato art.1 è inteso ad evitare contrasti su situazioni, incidenti sull'esecuzione dell'opera, delle quali l'appaltatore potesse rendersi conto in base alla mera ispezione dei luoghi. Anche le condizioni inserite negli appalti conferiti con licitazione privata impongono all'appaltatore, quale condizione di ammissione alla gara, di dichiarare di aver preso conoscenza delle condizioni locali. Come è stato chiarito, la norma si riferisce alla situazione apparente e non anche a quella occulta, ma deve tuttavia ritenersi che anche quest'ultima costituisca oggetto di conoscenza allorchè la sua individualità emerga da detta ispezione, ciò perché *«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. n. 5144 del 26/02/2020; Cass. n. 3932 del 18/02/2008), ciò perché, in caso di difficoltà geologiche prevedibili in ragione della peculiare natura del terreno, può presumersi che l'appaltatore, in base all'obbligo di cui sopra, si sia reso conto della

peculiare natura del terreno e, conseguentemente, partecipando alla gara, abbia accettato il rischio della loro incidenza sulla esecuzione dell'opera (vedi anche, Cass. n. 5820 del 24/6/1996, Cass. n. 11469 del 21/12/1996).

2.7. Ciò posto, va tuttavia considerato che – come rettamente accertato dalla Corte di appello – la fattispecie all'esame – relativa alla presenza della linea elettrica da delocalizzare per consentire l'esecuzione dei lavori oggetto dell'appalto - non rientra tra quelle testé esaminate e non consente di invocare l'applicazione dell'art.1 in questione per sollevare la stazione appaltante dalle sue responsabilità, posto che si controverte in tema di risoluzione del contratto per grave inadempimento.

Come già affermato da questa Corte, la dichiarazione degli imprenditori, ex art.1 del d.P.R. n.1063/1992, *«di essersi recati sul luogo dei previsti lavori e di avere preso conoscenza delle condizioni locali e di tutte le circostanze che possono avere effetto sulla determinazione dei prezzi e delle condizioni contrattuali e che possono influire sulla esecuzione dell'opera, ha lo scopo di consentire, e nello stesso tempo imporre, all'aspirante appaltatore consapevoli determinazioni in ordine alla misura del prezzo, onde precludere contestazioni basate sull'asserita mancata conoscenza dei luoghi e ridurre al minimo le possibilità di modifiche contrattuali, e non riguarda anche la dichiarazione circa l'esistenza di linee elettriche, telefoniche, telegrafiche, acquedotti e di altri impedimenti del genere, non connessi o dipendenti dalla natura dei luoghi, ma estranei ad essa od in essa occultati, ovvero destinati ad essere rimossi ad opera della stazione appaltante»* (Cass. n. 4760 del 13/07/1983; vedi anche Cass. n. 2102 del 06/04/1982).

Nel caso in esame, l'onere di provvedere alla rimozione della linea elettrica localizzata – in maniera non occulta – in virtù di un diritto di servitù riconosciuto ad un terzo, nell'area del cantiere gravava sull'amministrazione committente ed era estraneo ai lavori la cui esecuzione era stata affidata all'impresa, tanto che – come accertato dalla Corte distrettuale –, pur essendo stata indicata la presenza della linea elettrica che interferiva con il nuovo edificio da costruire nella "tavola di progetto", non si era fatto alcun riferimento alla questione dell'elettrodotto sia nell'invito alla licitazione privata, che nel contratto di appalto, nell'atto aggiuntivo del 10/10/1995, nella relazione illustrativa generale al progetto in appalto e nel capitolato speciale di appalto (fol. 22/23 della sent. imp.), e non vi erano previsioni contrattuali che attribuissero alla società appaltatrice il potere di agire per conseguire dal terzo, titolare del diritto di servitù, la rimozione della linea elettrica.

2.8. Ne consegue che erroneamente il ricorrente sostiene che con la dichiarazione di avere preso cognizione dello stato dei luoghi, in merito alla presenza della linea elettrica, l'appaltatrice abbia assunto l'onere di sopportare i maggiori oneri derivanti dalla ulteriore durata dei lavori a ciò conseguiti, atteso che la rimozione della stessa e la liberazione dalla connessa servitù non sono direttamente riconducibili nell'ambito degli elementi di competenza dell'appaltatrice che riguardavano l'esecuzione dell'opera.

2.9. Risulta, inoltre, immune da vizi anche la statuizione in merito all'accertata incidenza della presenza della linea elettrica sulla cosiddetta "cantierabilità" dell'area interessata ai lavori, intesa come ostacolo ad iniziare qualsiasi lavoro e tale da comportare, unitamente ad ulteriori elementi, la risoluzione del contratto per grave inadempimento (fol. 26 e ss. della sent. imp.)

Rammentando che – come già affermato da questa Corte «*In tema di appalto di opere pubbliche, ai sensi degli artt. 16, 17 e 19 della l. n. 109 del 1994 (nel testo modificato dalla l. n. 415 del 1998 applicabile "ratione temporis") l'amministrazione committente, al di fuori dei casi e dei modi specificamente previsti, ha l'obbligo pubblicistico, integrativo delle pattuizioni contrattuali e intrasferibile all'appaltatore, di predisporre un progetto esecutivo immediatamente "cantierabile", non bisognoso cioè di ulteriori specificazioni, in quanto già contenente la puntuale e dettagliata rappresentazione dell'opera.*» (Cass. n. 8779 del 31/05/2012; Cass. n. 28799 del 09/11/2018; v. anche Cass. n.9985 del 24/06/2003), va osservato che la Corte di appello nell'affermare rettamente la rilevanza – sempre al fine di valutare la domanda di risoluzione per grave inadempimento – della mancanza del requisito in concreto della "cantierabilità", non si è limitata a valorizzare l'originario impedimento all'esecuzione dei lavori dovuto alla presenza della linea elettrica, consustanziale alla sospensione totale dei lavori disposta dalla Direzione dei lavori contestualmente alla consegna degli stessi, avvenuta il 15/9/1994, ma ha accertato plurimi profili di inadempimento a carico del Comune, onde legittimare la risoluzione chiesta dall'appaltatore. In particolare la Corte distrettuale ha analizzato il complessivo andamento del rapporto, ripercorrendo le tappe che avevano condotto alla rimozione dell'ostacolo, il cui ritardo era da ascrivere al committente e non al terzo, titolare della servitù; ha evidenziato che la ripresa dei lavori, concessa dal Comune solo dal 18/7/1995, era, di fatto, avvenuta solo il successivo 9/10/1995, a causa della presenza di una strada interna all'Ospedale che ne impediva la ripresa; ha osservato che la durata della sospensione, rettamente computata a far data dal verbale di consegna dei lavori, assommava a trecentosei

giorni, rispetto ad un tempo totale per l'appalto di ottocento giorni; infine, ha rimarcato il mancato pagamento di rate di prezzo, tutti elementi rilevanti, confluiti nell'accertamento del grave inadempimento ascritto al Comune di Fabriano.

Su tale complessiva motivazione, il ricorrente non si sofferma se non marginalmente, limitandosi a contestare la - a suo dire - presunta non cantierabilità dell'area, di guisa che non coglie e non censura nemmeno la complessiva *ratio decidendi*.

2.10. Va qui richiamato il costante orientamento di questa Corte, per il quale in materia di responsabilità contrattuale, la valutazione della gravità dell'inadempimento ai fini della risoluzione di un contratto a prestazioni corrispettive, ai sensi dell'art. 1455 c.c., costituisce questione di fatto, la cui valutazione è rimessa al prudente apprezzamento del giudice del merito, risultando insindacabile in sede di legittimità ove sorretta da motivazione congrua ed immune da vizi logici e giuridici (cfr. Cass. n. 12182 del 22/06/2020; Cass. n. 6401 del 30/3/2015; Cass. n. 14974 del 28/6/2006).

Pertanto, una volta esclusa la dedotta violazione di legge, deve ritenersi che le critiche di parte ricorrente mirino in realtà a contestare la valutazione in fatto dell'accertamento operato dal giudice di merito circa la gravità dell'inadempimento, valutazione che ad avviso del Collegio resta immune dalle critiche mosse, atteso che risulta supportato da ampie e logiche argomentazioni con le quali il giudice ha dato ampiamente conto delle ragioni per le quali andava ritenuto gravemente inadempiente l'appaltatore.

2.11. Anche la seconda di doglianza va disattesa, stante la sua inammissibilità.

Nei contratti con prestazioni corrispettive, ai fini della pronuncia di risoluzione per inadempimento in caso di inadempienze reciproche

deve procedersi ad un esame del comportamento complessivo delle parti, al fine di stabilire quale di esse, in relazione ai rispettivi interessi e all'oggettiva entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle violazioni maggiormente rilevanti e causa del comportamento della controparte e della conseguente alterazione del sinallagma contrattuale, con la conseguenza che, qualora l'inadempimento di una delle parti sia valutato come prevalente deve considerarsi legittimo il rifiuto dell'altra di adempiere alla propria obbligazione e alla risoluzione del contratto (Cass. n.21209 del 08/08/2019; Cass. n. 13827 del 22/05/2019; in termini: Cass. n. 13627 del 30/05/2017).

La Corte distrettuale si è attenuta a questo principio, avendo proceduto alla ricostruzione ed all'analisi raffrontata delle reciproche condotte e le critiche mirano a contestare la valutazione in fatto dell'accertamento operato dal giudice di merito circa la gravità dell'inadempimento, valutazione che risulta supportata da ampie e logiche argomentazioni con le quali il giudice ha dato ampiamente conto delle ragioni per le quali andava ritenuto gravemente inadempiente l'ente committente.

Invero, la doglianza di parte ricorrente in punto di anomalia motivazionale della sentenza gravata, laddove sostiene che le evenienze istruttorie e le prove documentali versate in atti smentirebbero l'inadempimento del Comune di Fabriano, sollecita proprio una non consentita rivalutazione dei fatti di causa ad opera di questo giudice di legittimità, aspirazione che non può essere assecondata, esulando tale compito da quelli propri della Corte di Cassazione, chiamata a verificare univocamente la logica e coerenza del percorso argomentativo compiuto dal giudice di merito, senza

però potersi sostituire a quest'ultimo nel compito di ricostruzione in fatto delle vicende.

3.1. Con il terzo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1458 e 1224 cod.civ., anomala ed illogica motivazione in ordine agli effetti della pronunciata risoluzione contrattuale.

Il ricorrente, preso atto della condanna a pagare alla impresa, sulla somma di euro 1.654.727,90= liquidata per equivalente in relazione all'opera realizzata, la rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT dalla domanda fino alla pronuncia, in aggiunta agli interessi, critica l'avvenuto riconoscimento della rivalutazione monetaria.

Il ricorrente sostiene che la risoluzione del contratto a prestazioni corrispettive, a prescindere dalla imputabilità dell'inadempimento, comporta la *restitutio in integrum* con l'insorgenza a carico di ciascun contraente – a seguito della pronuncia costitutiva di risoluzione, dell'obbligo di restituire la prestazione ricevuta ex art.1458 cod.civ. dando luogo ad un debito di valuta e sottolinea che l'obbligazione restitutoria non ha natura risarcitoria.

Nel caso di specie sostiene che l'obbligo restitutorio per la stazione appaltante concerneva il valore venale dell'opera – come accertato dal CTU – senza che potesse essere invocato l'istituto delle riserve, né che fosse possibile riconoscere all'appaltatrice importi a titolo di risarcimento del danno.

Si duole, in particolare, che mentre l'obbligazione restitutoria a carico dell'impresa sia stata esattamente inquadrata come debito di valuta e, pertanto, maggiorata di interessi legali, l'obbligazione della stazione appaltante sia stata qualificata come risarcimento danni e, quindi, come dante luogo ad un debito di valore con relativo cumulo di interessi legali e rivalutazione monetaria.

Sostiene che la statuizione contrasta con gli articoli 1224 e 1458 cod.civ. perché, secondo l'interpretazione della Corte di legittimità, le restituzioni a favore della parte adempiente in caso di risoluzione del contratto non ineriscono ad una obbligazione risarcitoria, derivando dal venir meno, per effetto della pronuncia costitutiva di risoluzione, della causa delle reciproche obbligazioni, e quando attengono a somma di denaro- anche per equivalente nella impossibilità di procedere alla restituzione in natura- danno luogo a debiti non di valore, ma di valuta non soggetti a rivalutazione monetaria, se non nei termini del maggior danno rispetto a quello ristorato con gli interessi legali ai sensi dell'articolo 1224 cod.civ., danno che va peraltro provato dalla parte richiedente.

3.2. Il motivo è fondato e va accolto.

Per principio pacifico nella giurisprudenza di questa Corte (ex multis, Cass. n. 6181 del 16/3/2011), nei contratti a prestazioni corrispettive, la retroattività (art. 1458 cod.civ., comma 1) della pronuncia costitutiva di risoluzione per inadempimento, collegata al venir meno della causa giustificatrice delle attribuzioni patrimoniali già eseguite, comporta l'insorgenza a carico di ciascun contraente, ed indipendentemente dalle inadempienze a lui eventualmente imputabili, dell'obbligo a restituire la prestazione ricevuta: la sentenza che pronuncia la risoluzione del contratto per inadempimento produce, infatti, un effetto liberatorio *ex nunc*, rispetto alle prestazioni da eseguire, ed un effetto recuperatorio *ex tunc*, rispetto alle prestazioni eseguite. Una volta pronunciata la risoluzione del contratto, in forza della operatività retroattiva di essa, stabilita dall'art. 1458 cod.civ., si verifica per ciascuno dei contraenti ed in modo avulso dall'imputabilità dell'inadempienza, rilevante ad altri fini, una totale *restitutio in integrum* (cfr. anche

Cass. n. 15705 del 21/6/2013; Cass. n. 3455 del 20/2/2015; Cass. n. 13405 del 30/6/2015; Cass.27640 del 30/10/2018) e, pertanto, tutti gli effetti del contratto vengono meno e con essi tutti i diritti che ne sarebbero derivati e che si considerano come mai entrati nella sfera giuridica dei contraenti stessi.

L'obbligazione restitutoria non ha, quindi, natura risarcitoria, derivando dal venire meno, per effetto della pronuncia costitutiva di risoluzione, della causa delle reciproche obbligazioni (nei sensi suddetti, tra le tante: Cass. n.12469 del 7/7/2004; Cass. n. 7829 del 19/5/2003; Cass. n. 341 del 14/1/ 2002; n. 7470 del 4/6/2001), tanto è vero che anche nel caso di risoluzione del contratto di appalto, pronunciata per colpa dell'appaltatore (opposto a quello in esame), ciò non osta a che questi, in detrazione alle ragioni di danno spettanti al committente, abbia diritto al riconoscimento di un compenso per le opere già effettuate, e delle quali comunque il committente stesso si sia giovato (cfr. anche, Cass. n. 5444 del 18/6/1997; Cass. n.10441 del 27/04/2017).

La restituzione conseguente allo scioglimento del rapporto per colpa dell'Amministrazione committente dovrebbe, quindi, avere ad oggetto l'*opus* parzialmente eseguito dall'impresa appaltatrice: quando ciò non sia possibile, il prezzo delle opere già eseguite può essere liquidato, a seguito della risoluzione del contratto, a titolo di equivalente pecuniario della dovuta *restitutio in integrum* (Cass. n. 15705 del 21/6/2013; Cass. n.12162 del 24/5/2007; Cass. n. 29485 del 21/10/2021).

Tanto premesso, va, quindi, ribadito che *«In caso di risoluzione per inadempimento di un contratto, le restituzioni a favore della parte adempiente non ineriscono ad un'obbligazione risarcitoria,*

derivando dal venir meno, per effetto della pronuncia costitutiva di risoluzione, della causa delle reciproche obbligazioni e, quando attengono a somme di danaro, danno luogo a debiti non di valore ma di valuta, non soggetti a rivalutazione monetaria, se non nei termini del maggior danno rispetto a quello ristorato con gli interessi legali ai sensi dell'art. 1224 cod.civ., danno che va, peraltro, provato dalla parte richiedente.» (Cass. n.8793 del 20/8/1999; Cass. n. 10373 del 17/07/2002; Cass. n. 3073 del 13/02/2006; Cass. n. 5639 del 12/03/2014; Cass. n. 14289 del 04/06/2018).

3.3. Nel caso in esame, la Corte distrettuale ha condannato il Comune di Fabriano alla restituzione alla impresa appaltatrice di una somma corrispondente al valore dell'*opus* calcolo in relazione all'anno 1994 e per tale ragione ha riconosciuto anche la rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT dalla data della domanda (19/5/1997) fino alla pronuncia, oltre agli interessi legali, da calcolarsi sulla somma via via rivalutata dalla medesima data alla pronuncia, nonché oltre agli interessi legali dalla pronuncia al saldo: questa statuizione, per la parte in cui ha riconosciuto la rivalutazione monetaria non risponde ai principi sopra enunciati e va cassata. Il riconoscimento della rivalutazione risulta, infatti, essere avvenuto in ragione della sola domanda e del decorso del tempo, senza che sia stato in alcun modo valutato se ed in che misura l'appaltatore avesse assolto all'onere di provare il maggior danno, rispetto a quello ristorato dagli interessi legali.

3.4. Il terzo motivo va, pertanto, accolto.

4.1. Il ricorso incidentale è svolto con un unico motivo con il quale si denuncia: errata/omessa pronuncia sulla domanda di risarcimento dei danni – violazione e falsa applicazione dell'art.1453, primo



comma, cod.civ., in relazione agli artt. 1455 e 1458 cod.civ. e dell'art.112 cod.proc.civ. – anomalia motivazionale sul punto (artt. 360, primo comma, nn.3 e 5, cod.proc.civ.).

La società, pur esprimendo condivisione per la sentenza impugnata, sostiene che contraddittoriamente la Corte distrettuale, dopo avere pronunciato una sentenza costitutiva di risoluzione contrattuale per grave inadempimento ai sensi degli artt. 1453 e 1435 cod.civ. ed avere richiamato la giurisprudenza sul punto del diritto del contraente adempiente al risarcimento dei danni, oltre alla restituzione del valore dell'opera eseguita, abbia poi omissis la condanna del Comune al risarcimento dei danni derivanti dal suo inadempimento grave costituito dalla sospensione illegittima, domanda che pure costituiva il *thema decidendum* del giudizio.

Espone che i danni erano stati espressamente richiesti, quantificati e descritti negli atti di primo e di secondo grado e formulati in apposite riserve.

Sostiene che la Corte distrettuale contraddittoriamente ed erroneamente ha ritenuto le riserve come corrispettivo del contratto di appalto (fol. 37 della sent.), mentre erano voci di risarcimento contenute nella specifica domanda attorea di cui alla lett. b) delle conclusioni rese nell'atto di appello (fol. 28 del ric. incidentale).

4.2. Il ricorso incidentale è in parte infondato ed in parte inammissibile.

4.3. La Corte distrettuale, nel pronunciare la risoluzione del contratto, ha rimarcato che la retroattività ex art.1458 cod.civ. della pronuncia costitutiva di risoluzione per inadempimento comporta l'obbligo di ciascun contraente- indipendentemente dalle inadempienze a lui addebitabili – di restituire la prestazione ricevuta ed ha, altresì precisato che l'istituto delle riserve, che presuppone la

persistenza del rapporto contrattuale, non è invocabile in quanto non possono riconoscersi importi riconducibili alla controprestazione, mentre il riconoscimento di importi a titolo di risarcimento del danno si risolverebbe in una duplicazione rispetto al riconoscimento del risarcimento nella misura del valore dell'*opus* realizzato, previsto in luogo della non più possibile *restitutio in integrum* rispetto all'*opus* stesso (fol. 37 della sent. imp.).

4.4. La controversia, come già ricordato, è sorta con una prima domanda proposta dalla società, qualificata come domanda di adempimento sia dal giudice di primo grado, che dalla Corte distrettuale (fol. 12/14 della sent. imp.), domanda che - con statuizione definitiva perché non impugnata - è stata ritenuta implicitamente rinunciata a seguito della proposizione della domanda di risoluzione del contratto di appalto per grave inadempimento dell'ente appaltante.

Nel delibare la questione della qualificazione della prima domanda, la Corte distrettuale ha rettamente puntualizzato che l'importo richiesto in pagamento in ragione delle riserve iscritte in contabilità e dei relativi accessori, integrava la pretesa dell'appaltatore all'integrazione del corrispettivo dovutogli, in linea con la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 19531 del 17/09/2014; Cass. n. 8517 del 06/05/2020) ed ha respinto la prospettazione - sostenuta dalla società - circa la natura risarcitoria della domanda stessa, domanda - che va sottolineato - è stata ritenuta implicitamente rinunciata.

Tale conclusione si pone in piena aderenza con il condiviso principio, che questa Corte ha già avuto modo di affermare, secondo il quale «*In tema di appalto di opere pubbliche, la riserva, attenendo ad una pretesa economica di matrice contrattuale, presuppone*

l'esistenza di un contratto valido di cui si chiede l'esecuzione, mentre, ogni qualvolta si faccia questione di invalidità del contratto e dei modi della sua estinzione, come nel caso della risoluzione per inadempimento, le pretese derivanti dall'inadempimento della stazione appaltante non vanno valutate in relazione all'istituto delle riserve, ma seguono i principi di cui agli artt. 1453 e 1458 c.c.» (Cass. n. 21656 del 05/09/2018; Cass. n. 22275 del 03/11/2016; Cass. 3455 del 20/2/2015; v. anche Cass. n. 8517 del 06/05/2020), con l'effetto che qualora la parte abbia preferito agire per la risoluzione del contratto, il diritto al risarcimento del danno spetta nelle forme ordinarie e deve essere provato nell'*an* e nel *quantum* (tra le varie, Cass. n. 20532 del 29/09/2020; Cass. n.8417 del 27.04.2016; Cass. n. 17923 del 23/08/2007; Cass. n. 4278 del 22/02/2011, non massimata).

4.5. Ne consegue, che alcuna contraddittorietà è evincibile nella pronuncia in esame, poiché coerentemente la Corte distrettuale, in applicazione dei principi enunciati, ha escluso che la domanda concernente le riserve avesse contenuto risarcitorio; la censura, invece, non sembra cogliere la *ratio decidendi* perché insiste nel prospettare la assimilabilità dell'iscrizione delle riserve a domanda risarcitoria, senza che risulti impugnata la statuizione che ha collocato, rettamente, le riserve nell'ambito della domanda di adempimento del corrispettivo rinunciata implicitamente e, sotto questo profilo, il motivo è inammissibile.

4.6. La censura presenta anche un altro profilo di inammissibilità. Invero non viene illustrata con la dovuta specificità nemmeno il concreto contenuto della domanda risarcitoria di cui si discute, avendo trascritto la ricorrente incidentale esclusivamente le conclusioni del gravame (fol. 14 del ric. incidentale), dalla stessa poi

ricollegate, nello svolgimento del ricorso, proprio alle riserve iscritte in contabilità (sulla cui non pertinenza già si è detto), né viene illustrato l'eventuale corredo probatorio concernete l'an ed il quantum del danno, articolato a sostegno, con ulteriori ricadute sull'inammissibilità del motivo.

5. In conclusione, vanno rigettati i primi due motivi del ricorso principale ed il ricorso incidentale, va accolto il terzo motivo del ricorso principale; la sentenza impugnata va cassata e la controversia va rinviata alla Corte di appello di Ancona, in diversa composizione, per il riesame alla luce dei principi espressi, dovendo anche provvedere alla regolamentazione delle spese del giudizio di legittimità.

Ove dovuto, sussistono i presupposti per il raddoppio a carico del ricorrente incidentale del contributo unificato ai sensi del dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Cass. Sez. U. n. 23535 del 20/9/2019).

P.Q.M.

- Rigetta i primi due motivi del ricorso principale ed il ricorso incidentale; accoglie il terzo motivo del ricorso principale; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di Appello di Ancona in diversa composizione anche per le spese;

- Ai sensi del dell'art. 13, comma 1-quater, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso, ove dovuto.

— Così deciso in Roma, il giorno 27 maggio 2021. ,