

Civile Sent. Sez. 1 Num. 22846 Anno 2016

Presidente: SALVAGO SALVATORE

Relatore: VALITUTTI ANTONIO

Data pubblicazione: 09/11/2016

SENTENZA

sul ricorso 2212-2012 proposto da:

EDI.CO.M. S.R.L. (P.I. 07033440632), in persona del
legale rappresentante pro tempore, elettivamente
domiciliata in ROMA, VIA A. GRAMSCI 36 (FAB. 13/02),
presso l'avvocato MAURIZIO DE TILLA, che la
rappresenta e difende, giusta procura a margine del
ricorso;

2016

1525

- *ricorrente* -

contro

COMUNE DI NAPOLI;

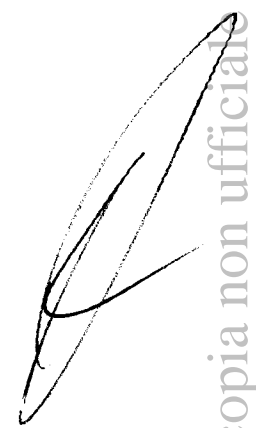
- *intimatio-*

avverso la sentenza n. 2183/2011 della CORTE D'APPELLO
di NAPOLI, depositata il 16/06/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 28/09/2016 dal Consigliere Dott. ANTONIO
VALITUTTI;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato DE TILLA MAURIZIO
che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RITENUTO IN FATTO.

1. Con atto di citazione notificato il 2 settembre 2002, la EDI.CO.M. s.r.l. conveniva in giudizio, dinanzi al Tribunale di Napoli, il Comune della stessa città, chiedendone la condanna al pagamento delle somme dovute per opere eseguite e non contabilizzate dalla direzione dei lavori, aggiuntive rispetto al contratto di appalto del 28 gennaio 1998, avente ad oggetto i lavori di completamento eseguiti nell'edificio scolastico dell'87° Circolo Didattico sito in Napoli al rione Don Guanella e nella scuola sita nel lotto 6W di Scampia, che sarebbero stati, poi, inseriti – a detta dell'attrice – nella perizia di variante del 3 dicembre 1998 e nel successivo contratto del 29 dicembre 1998. La società chiedeva, inoltre, il rimborso delle spese per il servizio di custodia e di guardiania del cantiere per il periodo dall'ultimazione dei lavori all'effettiva acquisizione dell'opera da parte della p.a., avvenuta solo il 26 settembre 2001. Il Tribunale adito accoglieva parzialmente la domanda, con sentenza n. 6284/2006.

2. Avverso tale decisione proponeva appello la EDI.CO.M. s.r.l. che veniva rigettato dalla Corte di Appello di Napoli, con sentenza n. 2183/2011, depositata il 16 giugno 2011, con la quale il giudice del gravame riteneva che la riserva, iscritta dall'impresa nella contabilità finale dei lavori in data 11 luglio 2000, e confermata con lettera del 15 luglio 2000, fosse tardiva, e che il motivo di appello concernente le spese di custodia e di guardiania del cantiere fosse inammissibile per difetto di specificità, ai sensi dell'art. 342 cod. proc. civ.

3. Per la cassazione di tale decisione ha proposto, quindi, ricorso la EDI.CO.M. s.r.l. nei confronti del Comune di Napoli affidato a cinque motivi, illustrati con memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

4. L'intimato non ha svolto attività difensiva.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Osserva la Corte che il secondo motivo di ricorso, avente ad oggetto la pretesa decadenza dell'amministrazione dal diritto di eccepire la tardività delle riserve formulate dalla società appaltatrice, in relazione ai lavori realizzati e non contabilizzati, riveste carattere

preliminare rispetto al primo ed al terzo motivo, che attengono proprio alla tardività di dette riserve affermata dalla Corte di Appello. Tanto premesso, va rilevato che, con il secondo motivo di ricorso, la EDI.CO.M. s.r.l. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 53, 54 e 109 del r.d. n. 350 del 1895 e dell'art. 112 cod. proc. civ., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 cod. proc. civ. (nel testo applicabile *ratione temporis*).

1.1. Lamenta la ricorrente che il giudice di appello, nel non riconoscere alla società appaltatrice l'importo di € 68.897,91, per i lavori dalla stessa eseguiti e non contabilizzati, non abbia tenuto conto – peraltro con motivazione del tutto inadeguata – del fatto che l'amministrazione, nell'esaminare nel merito, prima del giudizio, le pretese dell'appaltatore non abbia ritenuto di sollevare l'eccezione di decadenza dal diritto al compenso in questione, per mancata tempestiva iscrizione delle riserve. Siffatto comportamento dell'amministrazione, integrando, ad avviso dell'istante, un "tacito riconoscimento stragiudiziale scritto" (p. 13), precluderebbe la proposizione dell'eccezione in parola nel successivo giudizio.

1.2. La doglianza è infondata.

1.2.1. Secondo il costante insegnamento di questa Corte, invero, in tema di appalto di opere pubbliche, l'onere della prova di avere tempestivamente iscritto riserve nel registro di contabilità (o nel verbale di sospensione dei lavori o in altro documento idoneo) grava sull'appaltatore che intenda avanzare pretese per compensi ed indennizzi aggiuntivi rispetto al corrispettivo originariamente pattuito nel contratto. Tuttavia, vertendosi in materia di diritti patrimoniali disponibili dell'amministrazione, detto onere diviene concretamente operante solo ove la controparte abbia eccepito la decadenza dalle riserve, equivalendo il comportamento contrario a rinuncia al diritto di farla valere. Ne consegue che, in mancanza della contestazione, da parte del committente convenuto in giudizio, della avvenuta rituale formulazione delle riserve, al giudice è preclusa ogni

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

indagine sulla osservanza delle prescrizioni dettate in proposito dal R.D. n. 350 del 1895 e dal d.P.R. n. 1063 del 1962, ai fini della dichiarazione di decadenza dell'appaltatore dal diritto ai maggiori compensi (cfr. Cass. 14361/2000; 3824/2003; 17630/2007).

Soltanto nelle ipotesi in cui nel giudizio instaurato per il pagamento dei maggiori compensi l'eccezione di decadenza sia stata formulata dall'amministrazione appaltante tardivamente, ossia negli atti successivi a quelli in cui sarebbe stato consentito di farlo, l'amministrazione medesima dev'essere dichiarata decaduta dal diritto di sollevare la relativa questione, in quanto la stessa, avendo riguardo al momento contrattuale del rapporto tra l'appaltatore e la p.a., attiene a diritti patrimoniali disponibili (Cass. 1637/2006; 2600/2006).

1.2.2. Tutto ciò premesso in via di principio, va rilevato che, nel caso di specie, dalla decisione di appello (p. 2) risulta che il Comune di Napoli aveva eccepito tempestivamente, nella stessa comparsa di costituzione nel giudizio di primo grado (in data 27 novembre 2002), la tardività delle riserve iscritte in contabilità solo nell'anno 2000, laddove i lavori si erano conclusi nel 1998. Per il che la dedotta decadenza dell'ente pubblico dal diritto di eccepire la intempestività di dette riserve, non può ritenersi sussistente alla luce della suesposta giurisprudenza di questa Corte (alla quale si intende dare seguito in questa sede), secondo cui tale intempestività può essere fatta valere anche in giudizio, purchè prima del maturarsi delle relative preclusioni.

1.2.3. Né coglie nel segno il richiamo, operato dalla ricorrente alla giurisprudenza di questa Corte- ed in particolare a Cass. 2934/1991 e 11310/2011 - relativa all'esistenza di un esplicito riconoscimento stragiudiziale della tempestività delle riserve, atteso che tali decisioni si riferiscono a casi nei quali l'ente pubblico appaltante aveva riconosciuto espressamente, in una delibera dell'organo rappresentativo, che le riserve in discussione erano state inserite nel registro di contabilità e confermate nel conto finale nei modi e nei termini di legge. Sicchè poteva ritenersi comprovato - in siffatte ipotesi - che vi fosse agli atti un riconoscimento scritto implicito della tempestivi-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

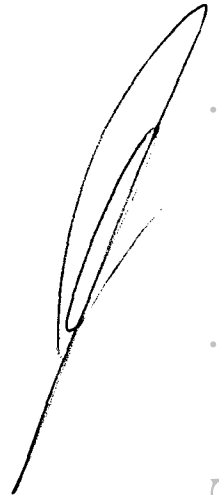
tà di tali riserve, dovendo il riconoscimento, sia pure parziale, di un debito della p.a., anche nella specifica materia degli appalti pubblici, essere operato nelle forme prescritte dalla legge per la relativa manifestazione di volontà (Cass. 263/1981).

Nel caso concreto, per contro, non risulta agli atti che vi sia stata una delibera che abbia contestato le riserve nel merito, sotto il profilo della quantificazione della pretesa dell'impresa appaltatrice, talchè possa ritenersi sussistente un riconoscimento scritto implicito della loro tempestività, ed anzi la stessa ricorrente esclude che vi sia stata una siffatta delibera (p. 13).

1.3. La censura non può, pertanto, essere accolta.

2. Con il primo e terzo motivo di ricorso – che, per la loro evidente connessione, vano esaminati congiuntamente – la EDI-CO.M. s.r.l. denuncia al violazione e falsa applicazione degli artt. 53, 54 e 107 del r.d. n. 350 del 1895, 240 del codice degli appalti, 61, 112, 115, 384 cod. proc. civ. e 1223, 2041 e 2697 cod. civ., nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 cod. proc. civ. (nel testo applicabile *ratione temporis*).

2.1. La ricorrente si duole – anche sotto il profilo del vizio di motivazione, per omesso esame degli atti e delle risultanze processuali – del fatto che la Corte territoriale non abbia riconosciuto alla società appaltatrice l'importo di € 68.897,91, per i lavori dalla stessa eseguiti e non contabilizzati, sul presupposto che l'unica riserva formulata all'atto della sottoscrizione del sesto, ed ultimo, stato di avanzamento dei lavori (s.a.l.), in data 11 luglio 2000, riguardava la sola guardiania notturna dell'opera eseguita, effettuata dall'appaltatrice dalla data della sua ultimazione fino alla sua acquisizione da parte del Comune di Napoli, avvenuta solo il 26 settembre 2001. Avrebbe errato la Corte del merito – a parere della deducente – nel ritenere che la riserva, iscritta dall'impresa nella contabilità finale dei lavori, in data 11 luglio 2000 (ossia coevamente alla sottoscrizione del sesto s.a.l.) e confermata con lettera del 15 luglio 2000, in cui veniva contestualmente richiesto il pagamento anche



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

dei lavori non contabilizzati dal direttore dei lavori, fosse tardiva, non potendo condividersi l'assunto del giudice di seconde cure, secondo cui l'iscrizione della riserva in contabilità avrebbe dovuto essere immediata anche nel caso, ricorrente nella specie, di lavori realizzati e non compiutamente contabilizzati dalla direzione dei lavori. L'effettuazione di tali opere aggiuntive - confermata anche dalla c.t.u. disposta nel corso del giudizio di primo grado - avrebbe costituito, peraltro, oggetto della perizia di variante del 3 dicembre 1998 e del successivo contratto in data 29 dicembre 1998.

2.2. Il motivo è infondato.

2.2.1. Questa Corte ha, per vero, reiteratamente affermato che nell'esecuzione di opere pubbliche l'onere della riserva che incombe sull'appaltatore ha carattere generale, al fine di realizzare, in armonia con le esigenze del bilancio pubblico, la continua evidenza delle spese dell'opera, in relazione alla corretta utilizzazione ed all'eventuale tempestiva integrazione dei mezzi finanziari all'uopo predisposti, nonché alle altre possibili determinazioni dell'amministrazione, le quali possono consistere, tra l'altro, nella potestà di risoluzione unilaterale del contratto. Tale principio generale può, tuttavia, venire meno, oltre che in casi eccezionali - ossia in presenza di fatti estranei all'oggetto dell'appalto o di comportamenti dolosi o gravemente colposi dell'amministrazione nell'esecuzione di adempimenti amministrativi - solo nell'ipotesi di contabilità informale e irricostruibile, riportata da semplici appunti o brogliacci, ovvero quando la materia controversa non sia contenuta in alcun modo, neppure per implicazione, nella scrittura contabile. Ne consegue, pertanto, che l'onere della tempestiva proposizione della riserva non viene meno per l'appaltatore nell'ipotesi in cui la contabilizzazione dei lavori sia - come nella specie - soltanto provvisoria o parziale, in quanto escluda, per assenza, una diversa o maggiore contabilità del lavoro eseguito nel periodo di tempo cui essa si riferisce (cfr. Cass. 2613/1976; 5300/1981; 21205/2014).

2.2.2. Ebbene, nel caso concreto, la stessa ricorrente afferma che "il s.a.l. n. 5 al 30.09.98 già contabilizzava opere previste nella pe-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ria di variante approvata poi con Decreto Sindacale n. 90 del 3.12.1998 e di cui al contratto del 29.12.1998, rep. n. 67547". Se ne deve inferire, dunque, che già in data 30 settembre 1998 la EDI.CO.M. s.r.l. era in grado di accertare la non compiuta contabilizzazione da parte della direzione dei lavori di opere realizzate in aggiunta rispetto all'oggetto del contratto del 28 gennaio 1998, e che - a suo dire - sarebbero state, dipoi, previste nella successiva perizia di variante del 3 dicembre 1998 e nel secondo contratto in data 29 dicembre 1998. Ciò nondimeno, l'impresa appaltatrice ometteva di formulare la riserva per tali lavori aggiuntivi nella sottoscrizione del quinto s.a.l. e neppure proponeva detta riserva, sebbene i lavori fossero terminati il 12 ottobre 1998, in occasione dell'emissione del certificato di pagamento relativo al sesto s.a.l., avvenuta in data 31 dicembre 1998, ma solo all'atto della sottoscrizione della contabilità finale, effettuata in data 11 luglio 2000.

2.2.3. Orbene, secondo il costante insegnamento di questa Corte, in tema di appalti pubblici, dal combinato disposto degli artt. 16, 54 e 64 del r.d. 25 maggio 1895, n. 350 e 26 del d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 si ricava che l'appaltatore di opera pubblica, ove voglia contestare la contabilizzazione dei corrispettivi effettuata dall'amministrazione e/o avanzare pretese comunque idonee ad incidere sul compenso complessivo ad esso spettante, è tenuto ad iscrivere tempestivamente apposita riserva nel registro di contabilità o in altri appositi documenti contabili. L'onere in parola è, peraltro, subordinato dalla legge non alla disponibilità da parte dell'imprenditore del registro di contabilità ovvero dell'invito da parte del committente a sottoscriverlo, bensì alla obbiettiva insorgenza di fatti ritenuti per lo stesso lesivi con evidenza immediata, senza necessità di attendere il completamento dei lavori. Ne consegue, pertanto, tale onere non cessa neppure nell'ipotesi di momentanea indisponibilità del registro di contabilità, dovendo in tal caso l'imprenditore iscrivere la riserva in documenti contabili equivalenti, come il verbale di sospensione o ripresa dei lavori, ovvero quelli contenenti gli stati di avanzamento, o ordini di servizio, o anche in apposito atto scritto,



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

salvo poi riversarla non appena possibile nel registro di contabilità, e confermare infine la riserva all'atto della sottoscrizione del conto finale (cfr. Cass. 11852/2007; 19499/2010; 8242/2012; 16367/2014; 5253/2016). Se ne deve inferire, con riferimento al caso di specie, che la riserva apposta, non nel quinto stato di avanzamento dei lavori (al 30 settembre 1998), nel quale era già stata effettuata la contabilizzazione della posta in contestazione, e neppure a seguito della redazione del sesto s.a.l. (al 31 dicembre 1998), anche con apposito atto scritto in mancanza della formale iscrizione in contabilità del relativo s.a.l., ma solo in sede di sottoscrizione della contabilità finale dei lavori, non può che essere ritenuta tardiva. Né certamente rileva – a fronte della perdita, per intervenuta decadenza, del diritto ai compensi richiesti in relazione alla predetta riserva – il fatto che detti compensi aggiuntivi siano stati quantificati dal c.t.u. nominato nel corso del giudizio di prime cure.

2.2.4. E neppure giova alla ricorrente il riferimento all'approvazione della perizia di variante del 3 dicembre 1998 ed al successivo contratto del 29 dicembre 1998, onde inferirne una sorta di sanatoria della decadenza nella quale è incorsa nella formulazione di detta riserva. Ed invero, l'istante non ha né trascritto, nei punti essenziali, né allegato al ricorso (in osservanza degli artt. 366, comma 1, n. 6 e 369, comma 2, cod. proc. civ.) i documenti suindicati, e neppure il contratto del 28 gennaio 1998 e la relativa voce del registro di contabilità, onde consentire alla Corte di stabilire se effettivamente i lavori aggiuntivi oggetto di causa fossero ulteriori rispetto a quelli oggetto del primo contratto, e fossero stati effettivamente recepiti nella suddetta perizia di variante e nel successivo contratto del 29 dicembre 1998.

2.3. Le doglianze deve essere, di conseguenza, disattesa.

3. Con il quarto motivo di ricorso, la EDI.CO.M. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 99, 100, 342 e 346 cod. proc. civ., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, com-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ma 1, nn. 3 e 5 cod. proc. civ. (nel testo applicabile ratione temporis).

3.1. Avrebbe errato la Corte di Appello nel ritenere inammissibile il motivo di gravame concernente il rimborso delle spese per il servizio di custodia e di guardiania del cantiere per il periodo dall'ultimazione dei lavori alla acquisizione dell'opera da parte della p.a., denegato dal giudice di prime cure, in quanto il motivo di appello in questione sarebbe stato del tutto generico e privo di riferimento alla decisione impugnata. La censura, ad avviso della deducente, sarebbe da reputarsi, per contro, compiutamente "articolata e specificata" (p. 23), con riferimento "al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, sì come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante" (pp. 24 e 25).

3.2. La censura è infondata.

3.2.1. Ai fini della specificità dei motivi richiesta dall'art. 342 cod. proc. civ., l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno dell'appello, può - per vero - sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, purchè ciò determini una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice (cfr. Cass.S.U. 28057/2008; Cass. 25218/2011; 2814/2016).

3.2.2. Nel caso di specie, per contro, dall'esame del motivo di appello in discussione (trascritto nel ricorso) si evince l'esposizione del contenuto sostanziale della pretesa creditoria azionata in prime cure, senza riferimento alcuno alle critiche che la parte intendeva muovere alla sentenza impugnata ed alle concrete statuizioni adottate dal primo giudice.

3.3. Il motivo va, di conseguenza, disatteso.

4. Con il quinto motivo di ricorso la EDI.CO.M s.r.l. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 54 e 55 del r.d. n. 350 del 1895, 13, 30, 35 e 36 del d.P.R. n. 1063 del 1962, 109, 133, 231 del d.P.R. n. 554 del 1999, 2 bis della legge n. 241 del 1990, 1655

e ss., 2041 e 2042. cod. civ., nonché l'insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 cod. proc. civ. (nel testo applicabile ratione temporis).

4.1. Si duole la istante del rigetto nel merito del suindicato motivo di gravame, avente ad oggetto il rimborso delle spese per il servizio di custodia e di guardiania del cantiere, benchè operato dalla Corte territoriale ad abundantiam, dopo avere dichiarato inammissibile la censura per difetto di specificità, ai sensi dell'art. 342 cod. proc. civ.

4.2. Ebbene va osservato, al riguardo, che le affermazioni contenute nella motivazione della sentenza di appello impugnata con ricorso per cassazione, relative al merito della domanda azionata che abbia ritenuto inammissibile una domanda, o un capo di essa, o un singolo motivo di gravame, così spogliandosi della "potestas iudicandi, devono ritenersi, qualora effettuate nella riconosciuta carenza di potere giurisdizionale, estranee all'unica "ratio decidendi" della sentenza, e, perciò, svolte "ad abundantiam", con argomentazioni meramente ipotetiche e virtuali, che la parte soccombente non ha l'onere né l'interesse ad impugnare in sede di legittimità. Ne consegue che gli eventuali motivi proposti in proposito devono essere dichiarati inammissibili (cfr. Cass. 9973/1998; 15234/2007; S.U. 8087/2007; 3229/2012; S.U.24469/2013).

4.3. Nel caso concreto, la Corte di merito, dopo avere dichiarato l'inammissibilità del motivo di appello in questione, lo ha poi, esaminato anche nel merito "per mera completezza espositiva", disattendendolo, sicchè la statuizione, resa solo ad abundantiam, non poteva costituire oggetto di ricorso per cassazione per difetto di interesse.

4.4. La doglianza è, pertanto, inammissibile.

5. Il ricorso proposto dalla EDI.CO.M. s.r.l. deve essere, di conseguenza, integralmente rigettato.

6. Nulla per le spese, attesa la mancata costituzione dell'intimato.

P.Q.M.

La Corte Suprema di Cassazione;

rigetta il ricorso.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione