Civile Sent. Sez. 1 Num. 16550 Anno 2015
Presidente: SALVAGO SALVATORE
Relatore: SAMBITO MARIA GIOVANNA C.
Data pubblicazione: 06/08/2015

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SENTENZA

sul ricorso 16832-2009 proposto da:

COMUNE TORRE DI RUGGIERO (c.f. 00297830799), in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA SALENTO 14, presso l'avvocato LUISA CAPICOTTO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato MARCELLA BITONTE, giusta procura a margine del ricorso;

2015

1145

- ricorrente -

contro

FROIO CORRADO; FROIO GIUSEPPE; FROIO CLAUDIO

DOMENICO (C.F. FROCDD67E07C352Q), in proprio e nella qualità di procuratore generale di FROIO MARIA PIA ALBA (C.F. FROMPL54D66B758Y), FROIO IOSEFINA DOMENICA (C.F. FROSND56M44B758S), FROIO FRANCESCA (C.F. FROFNC62E68B758F), NISTICO' ERCOLE (C.F. NSTRCL83R02C616X), tutti elettivamente domiciliati in ROMA, VIA MATERA 31, presso l'avvocato GIOVANNI TURCHETTO, rappresentati e difesi dall'avvocato MASSIMO GIMIGLIANO, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrenti -

contro

EREDI COLLETTIVAMENTE E IMPERSONALMENTE FROIO ROSARIO FRANCESCO, FROIO VITTORIA, NISTICO' SALVATORE;

- intimati -

avverso la sentenza n. 352/2008 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 27/05/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 16/06/2015 dal Consigliere Dott. MARIA GIOVANNA C. SAMBITO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato SIMONA CENSI, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per i controricorrenti, l'Avvocato MASSIMO

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

GIMIGLIANO che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per l'inammissibilità dei motivi da cinque a otto, rigetto del resto.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza dell'8.5.2003, il Tribunale di Catanzaro accolse l'opposizione avverso il decreto col quale, su istanza di Francesco Rosario Froio, era stato ingiunto al Comune di Torre di Ruggiero il pagamento della rata di saldo e di revisione dei prezzi contrattuali, oltre interessi, relativi all'appalto, stipulato *inter partes* il 4.9.1970, ritenendo prescritto il credito azionato. Il gravame dell'appaltatore fu parzialmente accolto dalla Corte d'Appello di Catanzaro, con la sentenza indicata in epigrafe, che accolse la domanda, riducendo, solo, gli interessi di capitolato sulla rata di saldo, a far data dalle scadenze di cui all'art. 36 del dPR n. 1063 del 1962. I giudici d'appello, dopo aver rilevato che il contratto era anteriore all'emanazione dell'art. 5 della L n. 741 del 1981, osservarono che il *dies a quo* del termine prescrizionale andava collegato non già alla data di ultimazione dei lavori, ma al collaudo, intervenuto il 14.6.1988 e ritennero, perciò, tempestiva la domanda, azionata in monitorio nel settembre 1993, anche a prescindere dal sollecito di pagamento avanzato l'1.10.1990 e dalla delibera della GM dell'8 aprile 1993 di approvazione della contabilità finale, da cui risultava il credito residuo per saldo e revisione prezzi.

Per la cassazione della sentenza, che compensò per la metà le spese di lite, ha proposto ricorso il Comune in otto mezzi. Gli

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

eredi dell'appaltatore, indicati in epigrafe, hanno resistito con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo, deducendo violazione e falsa applicazione degli artt. 35, 36, 37, 38 del dPR n. 1036 del 1962, in relazione all'art. 96 del RD 350 del 1895, alla legge n. 700 del 1974 e 74 CSA, e del RD n. 350 del 1895, il ricorrente lamenta che la Corte d'Appello ha ritenuto che il *dies a quo* del diritto al pagamento della rata di saldo decorre dal collaudo, invece che dalla data in cui il collaudo avrebbe dovuto esser eseguito, a mente dell'art 74 del CSA, e cioè, entro un anno dalla data di ultimazione dei lavori. Il ricorrente, che deduce come, a norma dell'art. 1665, ult. co, cc, l'accettazione dell'opera rende esigibile il corrispettivo, sottopone, al termine, il seguente quesito: "voglia questa SC dichiarare se in presenza di un termine di ultimazione del collaudo per esecuzione di lavori pubblici previsto dal Capitolato Speciale, in combinato disposto con gli artt. 35, 36 37 ss DPR 1063/1962, ove perduri l'inerzia dell'ente committente nell'esecuzione del collaudo, l'azione giudiziaria per il pagamento della rata di saldo e di tutto quanto dovuto per l'esecuzione dei lavori oggetto dell'appalto, è esperibile da parte dell'appaltatore senza necessità di mettere in mora l'amministrazione.

2. Col secondo mezzo, si denuncia la violazione degli artt. 2934, 2935, 1665 cc, 74 CSA e 36 dPR 1063 del 1962, per non

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

avere la Corte territoriale ritenuto che il termine di prescrizione aveva iniziato il suo decorso dalla data del 28.5.1975, di ultimazione dei lavori, e si formula il seguente quesito: "voglia questa SC dichiarare se in presenza di un termine di ultimazione del collaudo per esecuzione di lavori pubblici previsto dal Capitolato Speciale concernente un contratto di appalto del 1970 e atti aggiuntivi, in combinato disposto con gli artt. 35, 36 37 ss DPR 1063/1962, se perdura l'inerzia dell'ente committente, la prescrizione dell'azione a tutela del diritto di credito dell'appaltatore per il pagamento di quanto dovuto a titolo di saldo e revisione decorre dal termine entro cui il collaudo avrebbe dovuto essere approvato".

3. Col terzo motivo, il ricorrente lamenta la violazione della normativa di cui al "DPR 385/2950, DPR 1063/1962, e s.m.i prima della vigenza della legge 741/1981", deducendo che, anche prima della vigenza della menzionata legge 741 del 1981, il termine per l'esecuzione del collaudo doveva essere ragionevole e non procrastinabile *sine die* e formulando il seguente quesito "voglia la SC dichiarare che se, anche sulla base della normativa vigente prima dell'entrata in vigore della L 741/1981 il diritto dell'appaltatore al pagamento del saldo e della revisione prezzi assume la veste di diritto soggettivo dal giorno in cui l'azione giudiziaria posta a tutela dell'appaltatore è esperibile, ovvero un anno dalla data di ultimazione dei lavori".

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4. Con il quarto mezzo, si deduce la "violazione dell'art.360 cpc n. 3 in relazione all'art. 74 del capitolato speciale ed alla incauta inerzia della Committente (anche in base alla legge 741/1981)", e si chiede a questa Corte di dichiarare "se il diritto all'esercizio dell'azione di richiesta del pagamento della propria prestazione in capo all'appaltatore si può porre in esercizio entro il decorso del termine prescrizionale di 10 anni dallo spirare massimo del termine prefissato all'Amministrazione per l'esecuzione del collaudo medesimo".

5. Con il quinto motivo, si denuncia la "violazione dell'art. 360 cpc n. 5 per errata interpretazione ed errore *in iudicando* in relazione alla inapplicabilità dell'art 5 della L n. 741/1981 e all'assenza di un termine conclusivo del collaudo". Il ricorrente, che afferma l'erroneità della statuizione secondo cui l'art. 5 della L n. 741/1981, sarebbe inapplicabile, pur se il contratto è stato stipulato nel 1970, formula il seguente quesito: "voglia dichiarare la SC se è esatta e conforme a diritto la lettura di una sentenza nel senso che la stessa è insufficiente e contraddittoria allorquando il Giudice, in dispregio dei principi generali in tema di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, fornisce scarne informazioni circa il proprio convincimento ed erroneamente indica tra gli assunti del proprio convincimento fatti in realtà provati negli atti di causa che sono prova della fondatezza dell'eccezione di avvenuta prescrizione (cioè fatti costitutivi di una condotta di una

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Committente favorevole al compiersi della prescrizione del diritto richiesto dall'appaltatore)".

6. Col sesto motivo, si denuncia l'omessa insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine alla decorrenza della prescrizione dalla data di approvazione del collaudo; nonché la "violazione dell'art. 2937 cc e presunta rinuncia alla prescrizione con la delibera dell'8.4.1993". Il ricorrente afferma che tale delibera non costituisce una rinuncia alla prescrizione e sottopone il seguente quesito di diritto "voglia la SC dichiarare che l'approvazione della contabilità è un mero atto amministrativo che non incinde sull'an di un diritto e non può far sorgere un diritto di credito (già esercitabile ma ormai estinto) non integrando un comportamento incompatibile con la volontà di valersi della prescrizione del medesimo diritto".

7. I primi quattro motivi, dotati di idonei quesiti, possono esser esaminati congiuntamente, perché attengono alla medesima questione, e vanno accolti per le considerazioni seguenti.

8. Il ricorrente riferisce, e non è contestato, che il contratto è stato stipulato il 24.9.1970, che vi sono stati due atti aggiuntivi per la fissazione di nuovi prezzi nel dicembre 1972 e nel settembre 1973; che i lavori sono stati ultimati e certificati dalla DL il 28.5.1974 e che il collaudo è intervenuto il 14.6.1988. Si legge nell'impugnata sentenza e non è, del pari, contestato, che, in seno al collaudo è stato liquidato il saldo del compenso contrattuale (credito residuo pari a £ 2.973.300), che vi è stato un

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

sollecito di pagamento il 1°.10.1990; che con atto della GM dell'8 aprile 1993 è stata approvata la contabilità finale, in cui figurava il predetto credito residuo, "oltre £ 4.171.936 per revisione prezzi" e veniva deliberato di chiedere le predette somme al provveditorato alle OOPP di Catanzaro.

9. Va, quindi, rilevato che il diritto dell'appaltatore ad ottenere il pagamento della rata di saldo delle opere realizzate, nonché gli eventuali compensi aggiuntivi, sorge in seguito all'esito positivo del collaudo, ciò perché il collaudo vale come accettazione dell'opera da parte della stazione appaltante, essendo estraneo all'appalto di opera pubblica il momento della consegna così come conosciuto, in generale, dagli artt. 1665 e 1667 cc (cfr. Cass. n. 1509 del 2015; n. 15013 del 2011; n. 14460 del 2004 e, 10992 del 2004). Tanto non significa, però, come opina la Corte d'Appello, che nel regime antecedente la disposizione di cui all'art. 5 della L n. 741 del 1981, in cui non era previsto alcun termine legale per il compimento delle operazioni di collaudo e nella cui vigenza il contratto è stato concluso ed i lavori ultimati, la stazione appaltante potesse procrastinare indefinitamente le dette operazioni, avendo questa Corte più volte affermato (Cass. n. 132 del 2009; n. 23746 del 2007; n. 6559 del 1988; n. 5530 del 1983) che l'approvazione del collaudo con la delibera sulle domande dell'appaltatore deve intervenire in un arco di tempo compreso nei limiti della tollerabilità e delle normali esigenze di definire il rapporto senza ritardi ingiustificati, tenuto conto della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

natura del rapporto medesimo, dell'economia generale del contratto e del rispettivo interesse delle parti. Di conseguenza, ove l'Amministrazione abbia omesso di adottare e comunicare le sue determinazioni in congruo periodo di tempo, tale comportamento omissivo denuncia di per sè il rifiuto dell'Amministrazione ed il suo inadempimento, e l'appaltatore può allora far valere direttamente i suoi diritti, in via giudiziaria o arbitrale, ex art 44 del dPR n. 1063 del 1962, senza necessità di dover preliminarmente mettere in mora l'Amministrazione o di assegnarle un termine, e tanto meno di sperimentare il procedimento di cui all'art. 1183 cc. 10. Da tali principi consegue che il termine di prescrizione del diritto dell'appaltatore incomincia a decorrere, a norma dell'art. 2935 cc, ancorchè il momento iniziale di tale termine non sia stato preventivamente e precisamente determinato, essendo esso determinabile e individuabile in base ai suddetti oggettivi criteri di valutazione. 11. La sentenza è incorsa, inoltre, nel vizio di motivazione non avendo valutato il termine convenzionale che, secondo quanto riferito dal ricorrente, era stato convenuto in seno al capitolato speciale per il compimento del collaudo, dovendo appena aggiungersi che la circostanza che non fosse operante alcun termine legale non precludeva, di certo, alle parti di fissarlo consensualmente, e così di predeterminare il tempo, reputato ragionevole in relazione alla concreta consistenza dell'opera appaltata, necessario per l'esecuzione di detta attività, dal cui

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

espletamento, come si è detto, dipendono i diritti e le ragioni dell'appaltatore.

12. L'impugnata sentenza, che non si è attenuta ai suddetti principi, va, quindi, cassata, restando assorbiti gli altri motivi, sopra esposti, e travolti gli ultimi due motivi, afferenti alla regolamentazione delle spese, e, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può decidersi nel merito, col rigetto della domanda dell'appaltatore. 13. E' ben evidente, infatti, che essendo i lavori stati completati il 28 maggio 1974 il credito azionato in monitorio il 29 settembre 1993 è prescritto, e ciò, anche a voler considerare per le operazioni di collaudo un termine (due anni) doppio rispetto a quello che il ricorrente dice (ma i controricorrenti contestano) esser stato previsto in seno all'art 74 del CSA, e quadruplo rispetto a quello introdotto dall'art 5 della L n. 700 del 1981, che, secondo la regola generale, si applica ai rapporti ancora in corso. 14. Non è necessaria, poi, alcuna indagine sul valore interruttivo della prescrizione dell'atto di sollecito, che la sentenza afferma esser stato inoltrato con raccomandata dell'1.10.1990, dato che tale ipotetica messa in mora è intervenuta dopo il compimento del termine decennale; laddove il contenuto della delibera in data 8.4.1993, di approvazione della contabilità finale non può giammai costituire una rinuncia alla prescrizione (unico profilo ipotizzabile, essendo la prescrizione già compiuta) ex art. 2937 cc, dato che la delibera della GM costituisce in un atto meramente interno della P.A., non

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

proveniente dall'organo investito della rappresentanza legale dell'ente e, perciò, non idonea a produrre effetti negoziali (cfr. Cass. n. 10955 del 2014; n. 16576 del 2008; 651 del 2003; 130 del 1998; n. 9530 del 2000).

15. Le spese dell'intero giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

PQM

La Corte accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione, cassa l'impugnata sentenza e, decidendo nel merito, rigetta la domanda proposta in monitorio. Condanna i controricorrenti al pagamento delle spese del giudizio, che si liquidano in € 2.800,00, di cui € 300,00 per spese, per il primo grado; in € 2.755,00 di cui € 155.00 per spese, per il giudizio d'appello; ed in € 3.200,00 di cui € 200,00 per spese, per il presente giudizio di legittimità, oltre accessori, come per legge.

Così deciso in Roma, il 16 giugno 2015.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale