



CONTRIBUTO UNIFICATO

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

21142/07

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Mario	ADAMO	Presidente	R.G.N. 20039/03
Dott. Luigi	MACIOCE	Cons. Rel.	
Dott. Vittorio	RAGONESI	Consigliere	Cron. 21142
Dott. Bruno	SPAGNA MUSSO	Consigliere	Rep. 6684
Dott. Maria Rosaria	CULTRERA	Consigliere	Ud. 18/09/07

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 20039/03 proposto da:

appalti pubblica

Impresa MASCIA Nicolò, elettivamente domiciliato in Roma, viale Bruno Buozzi 51, presso l'avv. Enrico Sordi, con l'avv. Angela Maria Pili del Foro di Cagliari, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

- *ricorrente* -

contro

Comune di Ortueri in persona del Sindaco in carica, elettivamente domiciliato in Roma, via Ennio Quirino Visconti 20, presso l'avv. Maria Stefania Masini, con l'avv. Marcello Mereu del Foro di Nuoro, che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

- *controricorrente* -

nonché

1238

2007



sul ricorso iscritto al n. 24659/03 proposto da:

Comune di Ortueri in persona del Sindaco in carica, dom.to,
rapp.to e difeso come sopra

ricorrente incidentale

contro

Impresa Mascia Nicolò, dom.to, rapp.to e difeso c.s.

controricorrente a ricorso incidentale

entrambi avverso la sentenza della Corte d'appello di Cagliari n. 63
del 5/3/2003.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
18.09.2007 dal Relatore Cons. Luigi Macioce.

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
Giacomo Caliendo che ha concluso, preliminarmente, per il rinvio a
n.r. per decesso dell'unico difensore del ricorrente e, nel merito, per il
rigetto di entrambi i motivi.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione del 17.4.1996 Mascia Nicolò, titolare dell'omonima
Impresa individuale, convenne innanzi al Tribunale di Oristano il
Comune di Ortueri chiedendone la condanna al pagamento della
somma di lire 91.286.422 oltre accessori, dovute a vari titoli con
riguardo a numerosi crediti insoddisfatti per maggiori spese ed oneri
nonché per lavori suppletivi sostenuti nell'esecuzione dell'appalto
conferito con atto 30.9.1988 per la sistemazione del "Parco Bau"
(relativi alla costruzione del campo sportivo e dei terreni per il giuoco
di basket, pallavolo e bocce) nonché nell'esecuzione dei lavori di



ricerca idrica assegnati con il precedente contratto 5.11.1987.

Costituitosi il Comune, che si oppose sotto vari profili alle domande, il Tribunale adito con sentenza 30.11.1998 accolse parzialmente la domanda per il pagamento di lavori di ricerca idrica ma disattese tutte le restanti pretese dell'Impresa Mascia. La sentenza venne impugnata dall'appaltatore e la Corte di Cagliari con decisione del 5.3.2003 accolse parzialmente il gravame condannando il Comune a pagare al Mascia le somme di € 419,78 (per restituzione della cauzione) e di € 9.916,31 (per indebita detrazione di oneri previdenziali), rigettando sia le domande ulteriori afferenti i lavori di ricerca idrica sia tutte le pretese afferenti le opere eseguite per il Parco Bau. Nella motivazione della pronunzia, e con riguardo alle statuizioni ancora rilevanti in questa sede, la Corte di Cagliari affermò:

- in relazione alle pretese correlate ai lavori per il Parco Bau, **che** non aveva pregio il rilievo di inapplicabilità diretta all'appalto *de quo* delle norme del Capitolato Generale oo.pp. e del regolamento, dato che all'art. 22 del C.S.A. le parti avevano espressamente richiamato tanto il primo quanto il secondo, **che** l'eccezione di nullità ex art. 2965 c.c. della clausola sull'obbligo di riserva era tardiva e pertanto irricevibile, **che** il rilievo sulla attinenza delle riserve a meri errori di calcolo era priva di consistenza, **che** la difesa sulla impossibilità di tempestiva iscrizione delle riserve, per doloso impedimento dei funzionari dell'appaltante, era affidata a capitolazione di



prove affatto generiche e pertanto non ammissibili;

- in relazione alle richieste correlate alla restituzione delle somme trattenute per pretesa irregolarità contributiva, che non spettava all'appaltatore la prova liberatoria dell'adempimento, essa incombendo sull'ente appaltante ed essa comunque essendo stata fornita dall'Impresa, che aveva prodotto 21 certificati di versamento.

Per la cassazione di tale sentenza, notificata il 27.5.2003, il Mascia n.q. ha proposto ricorso, articolato su cinque motivi di censura, notificato il 24.7.2003 al quale ha resistito il Comune di Ortueri con controricorso del 13.10.2003, a sua volta contenente ricorso incidentale affidato a due motivi (resistito da controricorso del Mascia). Il Comune ha depositato memoria finale

In data 24/7/2007, e con riguardo alla udienza fissata per la discussione il 18/9/2007, il domiciliatario del Mascia ha proposto istanza di rinvio a n.r. della trattazione del ricorso, per avere egli (che aveva ricevuto avviso di udienza in data 5/6/2007) in fatto appreso solo il 16/7/2007 del decesso (avvenuto il 6/10/2004) dell'avv. A.M.Pili e non avendo egli potuto contattare personalmente il cliente (a lui stesso estraneo).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Giova, pregiudizialmente, negare ingresso alla richiesta di differimento della trattazione proveniente dal domiciliatario del ricorrente principale e sulla quale nulla ha osservato il controricorrente-ricorrente incidentale (che pur non è comparso alla



udienza). Ed infatti, ed a tacere della difficoltà di applicare il principio formulato da questa Corte nella decisione 477/06 resa a S.U. a fattispecie nella quale l'avviso di udienza risulta **regolarmente notificato** al domiciliatario del ricorrente (che nella procura lo ha investito espressamente e personalmente del potere di ricevere atti, istituendo in tal guisa una *relatio* a contenuti limitati ma personale e diretta, nel cui ambito non si scorge per qual ragione esso domiciliatario non avrebbe potuto immediatamente informare il mandante), va formulato l'assorbente rilievo per il quale la morte del difensore del ricorrente non è stata acquisita al processo nella **forma legale**.

Rammentato, infatti, che nel processo di cassazione, alla stregua del testè richiamato indirizzo (formatosi dopo la decisione 109/05 della Corte delle leggi), il decesso dell'unico difensore **non determina l'interruzione** del processo bensì attiva il potere della Corte, posto al fine di assicurare il diritto di difesa nella fase finale della trattazione, di **differire** l'udienza disponendo la comunicazione della stessa alla parte personalmente (ove possibile), va anche considerato come l'evento dal quale scaturisce siffatta condizione è quello della **attestazione** fidefacente, da parte dell'ufficiale giudiziario notificante l'avviso, della morte del difensore, posto che da tal attestazione emerge la circostanza della presumibile carenza di difese della parte nel tempo corrente tra data di notificazione e data della discussione. Venendo al caso che occupa appare evidente che non si verte nella situazione che, sola, imporrebbe il differimento della



trattazione dei ricorsi, atteso che il domiciliatario – privo di alcun potere di richiedere differimenti di udienza (semmai tal richiesta potendo provenire dal controricorrente-ricorrente incidentale) - ha *sine titulo* **prodotto** una certificazione di morte del difensore del ricorrente che **non può** essere acquisita agli atti e sulla quale non è consentito pertanto (in difetto di alcuna accettazione da parte avversa) fondare un ordine di rinnovo dell'avviso di udienza alla parte ricorrente di persona

Venendo alla disamina delle impugnazioni, da riunire ai sensi dell'art. 335 c.p.c., pare al Collegio che entrambe debbano essere rigettate per infondatezza od inammissibilità dei motivi.

Si espongono e trattano distintamente le diverse censure.

Il ricorso principale.

Con il primo, complesso motivo, denunziante violazione degli artt. 1322-1325-1350-1418-1362-1363-1370 c.c., 16 RD 2440/23 e 7 DPR 1063/62, si censura, sotto un primo profilo, il fatto che la Corte di merito, pur avendo rammentato che le norme del Capitolato di appalto sulle oo.pp. si applicano ai contratti conclusi con gli enti locali soltanto se esse siano espressamente richiamate, non abbia poi considerato che nella specie non era stato *espressamente* richiamato l'art. 54 del RD 350/1895 (sull'onere di apporre riserva) ma solo genericamente invocato – vuoi nel c.s.a allegato al contratto vuoi nell'atto di sottomissione 4.7.1990 - l'intero Regolamento di cui a detto R.D. La censura è priva di consistenza posto che essa postula che la *relatio* convenzionale operi solo per **espresso e specifico**



rinvio ad ogni singola clausola del testo richiamato. Si è di contro sempre affermato – come ben inteso dalla Corte di merito – che condizione necessaria e sufficiente perché operi detta *relatio*, è il mero richiamo pattizio al capitolato quale elemento di integrazione del contratto, richiamo idoneo a determinare l’inserimento del testo richiamato, e di **tutte le sue clausole**, nel rapporto contrattuale tra le parti (da ultimo Cass. 23670.06 e 3768.06).

Si censura poi, sotto un secondo profilo, che la Corte di Cagliari neanche abbia valutato che, in violazione dell’art. 7 c. 1 del DPR del 1962, né detto Capitolato né il regolamento risultavano nella specie *allegati* al contratto tra le parti (con la conseguente nullità, ex art. 1421 c.c., della effettuata *relatio* per *difetto di specificazione, allegazione e sottoscrizione dell’atto richiamato*). La censura è inammissibile perché non è stata proposta innanzi alla Corte territoriale e non può essere esaminata per la prima volta in questa sede. E’ infatti palese la **novità** della deduzione sol che si legga la accurata narrativa dei contenuti dell’appello formulata a pagg. 12 e 13 punto 2 a-b-c della sentenza e sol che si consideri come in ricorso non ci si dolga né dell’omesso esame della questione né tampoco di una sua “soluzione” indebita, sol richiamando in modo significativo il potere di rilievo officioso ex art. 1421 c.c. Ma anche tal richiamo è in questa sede fuor di segno, posto che non può certo essere richiesto alla Corte di legittimità di verificare, per la prima volta, il **fatto** costituito dalla allegazione o non allegazione al contratto ed al C.S.A. del testo del DPR 1063/62 o del RD 350/1895.



Con il secondo motivo si reiterano le stesse censure ma con riguardo alla assenza di comprensibile motivazione sulle ragioni per le quali il generico richiamo fatto nel c.s.a. e nell'atto di sottomissione abbia potuto realizzare la formale, specifica, espressa manifestazione di volontà di operare una *relatio* alle norme richiamate. La censura è affatto inconsistente, alla stregua di quanto esposto nell'esame del primo mezzo, non avendo affatto la Corte di merito **forzato** la portata del rinvio ma avendo essa rettamente affermato (come nega in modo generico e privo di autosufficienza il ricorrente) che il richiamo contenuto nell'art. 22 CSA all'**intero** DPR 1063/62 ed all'**intero** RD 350/1895 consentivano la più volte richiamata *relatio*.

Con il terzo motivo si denuncia la violazione dell'art. 1341 c.c. e la carenza di motivazione, non avendo la Corte di Cagliari valutato che – alla stregua di alcuni pronunziati del S.C. – anche la *relatio* con le fonti richiamate doveva essere specificamente approvata per iscritto le volte in cui tra le norme richiamate vi fossero previsioni a carattere vessatorio. La doglianza è priva di fondamento, avendo questa Corte più volte rammentato che il richiamo consensuale fatto dalle parti al fine della integrazione – quale *relatio perfecta* – del rapporto negoziale attribuisce alle norme richiamate il valore di clausole concordate, **sottratte** come tali alla disciplina di cui all'art. 1341 c.c. (Cass. 15783.03 , 4036.03 e 12203.01).

Con il quarto motivo si censura, per violazione degli artt. 2965 e 1241 c.c., la statuizione della Corte che aveva ritenuto *tardiva* l'eccezione di nullità della clausola contenente il breve termine per apporre ed



esplicare le riserve. Osserva il Collegio che, se è certamente esatto il rilievo per il quale erroneamente la Corte ha declinato di conoscere di una ragione di nullità allegando la tardività della sua eccezione, nondimeno la decisione di rigettare la censura devesi, con diversa motivazione, confermare pienamente. A criterio del ricorrente si sarebbe dovuta ritenere nulla ex art. 2965 c.c. la ricezione del termine di gg. 15 posto all'art. 54 RD 350/1895 per l'esplicazione a registro di contabilità delle riserve ivi già iscritte: orbene, ricordato che il congruo termine *de quo* è posto a presidio dell'interesse dell'appaltante alla sollecita ed ufficiale **ostensione** delle ragioni dell'appaltatore, non viene dal ricorrente addotta una ragione di eccessiva **esiguità** di detto termine (vd. Cass. 6332.88) ma viene soltanto formulata una valutazione di fatto sulla **equipollenza**, alla iscrizione a verbale delle riserve, della spedizione a mezzo piego raccomandato di una lettera contenente dette esplicazioni, una valutazione che non si scorge come possa essere accolta in questa sede.

Con il quinto motivo, infine, si censura la decisione espressa in sentenza, a conferma di quanto deciso con le ordinanze reiettive, di non ammettere, per genericità, le prove richieste e dirette a verificare il dolo dei funzionari del Comune che ebbero ad impedire la tempestiva iscrizione delle riserve: ad avviso del ricorrente il difetto rilevato (la genericità dei fatti e la mancata indicazione dei nomi dei funzionari del Comune) non avrebbe consistenza stante le piccole dimensioni del Comune appaltante. La doglianza è priva di



fondamento, non scorgendosi né violazione di legge né illogicità di argomentare nella corretta decisione di negare ingresso alle prove sul dolo dei funzionari sia per totale **aspecificità** del preteso comportamento "ostruzionistico" sia per la evidente impossibilità di ammettere una prova senza previa indicazione **dei nomi** dei testi chiamati su di essa (e per quanto agevole fosse il loro successivo reperimento).

Il ricorso incidentale.

Con il primo motivo, il Comune si duole dell'affermazione per la quale sarebbe stato onere dell'appaltante accertare la violazione degli obblighi contributivi dell'Impresa e contesta la rilevanza probatoria delle certificazioni prodotte (in assenza di riscontro dell'Ente previdenziale). La doglianza è inammissibile. Se, infatti, neanche viene **trascritto** il testo dell'art. 6 del contratto - alla stregua del quale non sarebbe corretta la affermazione, costituente prima *ratio* della decisione, per la quale sarebbe stato onere dell'appaltante accertare l'evasione contributiva - del tutto **genericamente** viene contestata la seconda autonoma *ratio* della decisione di condanna, per la quale sarebbero in atti i modelli D/M INPS attestanti la regolarità dei versamenti: si limita infatti il Comune ha negare **in fatto** l'integralità e la completezza della effettuata produzione (non afferente gli obblighi Inail e C.E.) e quindi ad addurre osservazioni che non hanno ingresso in questa sede.

Con il secondo motivo, poi, il ricorrente incidentale si duole della sua condanna alla refusione di 2/3 delle spese di lite attoree, pur in



presenza di una sola marginale sua vittoria nella lite. La doglianza è inammissibile, non avendo la Corte fatto altro che valutare, nell'ambito della sue facoltà e dando motivazione non illogica, la **misura** della soccombenza reciproca quale premessa della compensazione in ragione di 1/3, e posto a carico di esso Comune, indubitabilmente *in parte qua* soccombente, il carico dei residui 2/3 delle spese attoree.

La soccombenza reciproca in sede di legittimità consiglia di compensare tra le parti le spese del grado.

P.Q.M.

Riuniti i ricorsi, li rigetta e compensa tra le parti per intero le spese del giudizio.

Così deciso in Roma, il 18 Settembre 2007.

Il Cons.est.

Il Presidente

IL CANCELLIERE
Dante Colapinto

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Deposito in Cancelleria
10 OTT. 2007

Il

IL CANCELLIERE
IL CANCELLIERE
Dante Colapinto