



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N.13989/04

Dott. Rosario	DE MUSIS	Presidente
Dott. Francesco	FELICETTI	Consigliere
Dott. Aldo	CECCHERINI	Consigliere
Dott. Luciano	PANZANI	Consigliere
Dott. Francesco A.	GENOVESE	Cons. Rel.

Cron. 10069

Rep. 2652

Ud. 07/03/08

ha pronunciato la seguente:

OGG.: Appalto pubblico-Forma del contratto-Varianti urgenti-Unicit 

documentale-Esclusione-Fondamento

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto dal COMUNE DI FABRIZIA, in persona del Sindaco p. t., elettivamente domiciliato in Roma, largo Messico n. 7, presso A. CORACE, e rappresentato e difeso, giusta delega in atti, dall'avv. Francesco SCALZI;

- *ricorrente* -

contro

Signori Luigi, Alessandro e Manlio GUADAGNUOLO;

- *intimati* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Catanzaro n. 557/03 depositata il 23 dicembre 2003.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 7/3/2008 dal Relatore Cons. Francesco Antonio GENOVESE;

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Fulvio UCCELLA, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il signor Francesco GUADAGNUOLO citava, innanzi al Tribunale di Vibo Valentia, il COMUNE DI FABRIZIA che

567
2008



aveva le aveva concesso in appalto (sia pure subentrando ad una società, originaria appaltatrice) i lavori di costruzione dell'acquedotto comunale del Castano.

I lavori sarebbero stati ultimati nei termini contrattuali ma, con ordine di servizio e delibera di G.M., ne era stata ordinata la ripresa per l'esecuzione di quanto previsto in una perizia suppletiva di variante (precisamente, la n. 2).

Della realizzazione di tali opere era stata incaricata l'impresa GUADAGNUOLO.

Le stesse erano state riportate nella documentazione relativa ai diversi stati di avanzamento, redatti dal Direttore dei lavori e regolarmente eseguite, ma pagate dal COMUNE solo in parte.

L'impresa chiedeva la condanna dell'Ente locale al pagamento del corrispettivo dell'appalto, o a titolo di arricchimento ingiustificato o a titolo risarcitorio, anche per il ritardo nel pagamento dell'importo stabilito (di £ 385.397.186), oltre che degli accessori (interessi e svalutazione, costo della polizza fideiussoria, ecc.).

Il COMUNE DI FABRIZIA, eccepita la competenza del collegio arbitrale ex lege n. 741 del 1981, affermava l'infondatezza della domanda e spiegava domanda riconvenzionale per l'inidoneità dell'opera a fornire l'acqua nella quantità progettata.

Il Tribunale di Vibo Valentia accoglieva la domanda proposta dal GUADAGNUOLO nei riguardi dal COMUNE DI FABRIZIA, che condannava al pagamento di una somma inferiore a quella richiesta (£ 169.322.703: per le rimanenze del 4°, 5° e 6° SAL, per i lavori di cui alla perizia suppletiva n. 2, e quale revisione prezzi ed aggiuntive del 4°, 5° e 6° stato di avanzamento, per le opere di captazione acque e di costruzione dell'acquedotto comunale del Castano, oltre interessi e rivalutazione monetaria), rigettando la domanda riconvenzionale.



2. Il COMUNE DI FABRIZIA proponeva appello, notificato agli eredi del signor Francesco GUADAGNUOLO (Luigi, Alessandro e Manlio GUADAGNUOLO), deducendo che erroneamente il Tribunale aveva ritenuto valido un rapporto nato senza contratto e senza che vi fosse stata la necessaria copertura finanziaria.

Inoltre, ribadiva la fondatezza della propria domanda riconvenzionale.

3. La Corte d'appello di Catanzaro confermava la sentenza impugnata e condannava l'ente alla rifusione delle spese in favore degli appellati.

3.1. Secondo il giudice del gravame, tra le parti sarebbe intervenuta una valida convenzione, sebbene frutto di atti distinti (ordine scritto di variante del Direttore dei lavori dato sulla base della <somma urgenza>, autorizzazione delle nuove opere da parte della G.M. con atto seguente di approvazione della cd. perizia di variante, e successivo affidamento dei lavori alla ditta GUADAGNUOLO esecutrice del progetto principale, <<agli stessi patti e condizioni, prezzi e ribassi del contratto principale>>). Insomma, un complesso di atti formali, cronologicamente successivi, contenenti la chiara volontà di concludere l'accordo sull'esecuzione delle opere, ordinate in via d'urgenza dal Direttore dei Lavori.

3.2. Inoltre, nella specie, vi sarebbe stata anche la necessaria copertura finanziaria, atteso che l'Amministrazione aveva previsto di far fronte alle opere con l'accensione di un mutuo e, per la differenza, con la concessione di un contributo della CEE.

3.3. Infine, il credito vantato dall'appaltatore per le opere realizzate sarebbe stato dovuto in base al fatto che i lavori erano stati inseriti nella contabilità dalla direzione dei lavori, onde non vi era necessità di esprimere alcuna riserva per ottenere il pagamento del credito.

3.4. La domanda riconvenzionale spiegata dal COMUNE, al

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name or set of initials.



contrario, veniva dichiarata inammissibile perché generica e non sufficientemente assistita da allegazioni in fatto, oltre che in diritto.

4. Avverso tale decisione il COMUNE DI FABRIZIA ha proposto ricorso per cassazione, articolato in quattro mezzi e illustrato con memoria.

I signori Luigi, Alessandro e Manlio GUADAGNUOLO non hanno svolto difese.

MOTIVI DELLA DECISIONE

5.1. Con il primo mezzo (con il quale lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1350 e 1418 c.c., della normativa in materia di contratti della P.A. e sull'appalto di opere pubbliche, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia relativo all'inesistenza del requisito della prova scritta del contratto) il COMUNE deduce l'erroneità della sentenza impugnata in quanto avrebbe riconosciuto il diritto al pagamento del corrispettivo senza che vi fosse un contratto debitamente approvato nelle forme di legge, mancando sia un apposito accordo scritto sia anche solo di un atto di sottomissione.

5.1.1. Il giudice avrebbe finito per giustificare l'accordo sulla base di inammissibili approvazioni implicite e di comportamenti concludenti.

5.1.2. In secondo luogo, il COMUNE rileva di aver dedotto in appello che le opere non sarebbero state collaudate, con la conseguente implicita equiparazione, da parte del giudice, di un appalto di opere pubbliche ad un appalto di diritto privato.

5.1.3. In terzo luogo, sarebbe difettato il presupposto della somma urgenza di cui all'art. 342 DL 20 marzo 1865 questione che, sebbene posta in appello, non sarebbe stata esaminata e motivata dal giudice dell'appello.

5.1.4. Infine, il difetto dell'esistenza di un contratto sarebbe stata ammessa dallo stesso appaltatore quando ha posto, in linea subordinata, una



domanda di ingiustificato arricchimento.

5.2. Con il secondo mezzo (con il quale lamenta la violazione e falsa applicazione della normativa in materia di appalto di opere pubbliche e di principi sulla copertura finanziaria, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia) il COMUNE fa rilevare, in riferimento alla questione, respinta dal giudice, di carenza della copertura finanziaria (artt. 284 RD n. 383 del 1934, art. 23 DL n. 66 del 1989 e 35 D. Lgs. n. 77 del 1995) che erroneamente la sentenza di appello avrebbe fatto un generico riferimento ad un finanziamento solo futuro ed eventuale, mai intervenuto, con impossibilità dell'ente di far fronte all'impegno, pena il suo dissesto finanziario.

In mancanza della necessaria copertura finanziaria il contratto sarebbe nullo.

5.3. Con il terzo mezzo (con il quale lamenta la violazione e falsa applicazione della normativa in materia di appalto di opere pubbliche e dei principi sulla copertura finanziaria, del RD n. 350 del 1895, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia) il COMUNE fa rilevare, in riferimento alla questione, respinta dal giudice, della carenza delle riserve che l'appaltatore non avrebbe formulato negli atti di competenza, e che il giudice avrebbe giustificato come voci comprese nella contabilità, l'esistenza di una smentita testuale alle ragioni contenute nella decisione gravata sulla base delle conclusioni rassegnate dalla parte laddove, farebbe esplicito riferimento a <corrispettivi ... non compresi nella contabilità del 5° stato di avanzamento>.

Anche la mancanza di riserve in ordine agli accessori (interessi, danni e svalutazione) sarebbero mancanti.

In ordine alle stesse il motivo di appello non sarebbe stato esaminato dalla sentenza impugnata.

5.4. Con il quarto mezzo (con il quale lamenta la



violazione e falsa applicazione degli artt. 167 e ss. C.p.c., nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia) il COMUNE lamenta l'errore in ordine alla domanda riconvenzionale proposta e ritenuta inammissibile dalla Corte per il presunto difetto di specificità, in ordine all'oggetto ed al petitum che, invece, sarebbero stati chiari e ben definiti.

5.4.1. Inoltre, il COMUNE deduce di aver chiesto, in caso di soccombenza, che le spese non fossero poste integralmente a suo carico, considerato che l'eccezione di incompetenza era fondata al momento della sua proposizione, prima della sentenza della Corte costituzionale.

6. Il ricorso è infondato riguardo a tutti i motivi e profili di doglianza esposti e deve essere, conseguentemente, respinto.

6.1. Il primo, articolato in una pluralità di censure, va disatteso innanzitutto riguardo al tema principale, quello relativo alla mancanza della forma scritta dell'accordo.

6.1.1. La censura, infatti, ignora il tenore dell'art. 342 della legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. F (applicabile *ratione temporis*) secondo cui, in ordine alle varianti dell'opera pubblica, richieste dal Direttore dei Lavori, e fatte proprie dall'Amministrazione, in caso di somma urgenza (terzo comma) <l'appaltatore dovrà tosto prestarsi alla richiesta dell'ingegnere direttore>. E ignora, altresì, i principi che regolano la forma dei contratti riguardanti la PA.

La prima disposizione costituisce una deroga al principio della forma scritta relativa ai contratti stipulati dalle Pubbliche Amministrazioni, secondo le previsioni contenute negli artt. 16 e 17, del r.d. n. 2440 del 1923, in forza dell'art. 87, primo comma, T.U della legge comunale e provinciale di cui al r.d. 3 marzo 1934, n. 383 (applicabile *ratione temporis*) e in



ragione delle quali, ai fini della validità del contratto, deve escludersi che la sua sussistenza possa ricavarsi da altri atti - quali, ad esempio, la delibera dell'organo collegiale dell'ente che abbia autorizzato il conferimento dell'incarico, ovvero una missiva con la quale l'organo legittimato a rappresentare l'ente ne abbia comunicato l'adozione - ai quali sia eventualmente seguita la comunicazione per iscritto dell'accettazione da parte dell'incaricato.

Innanzitutto, infatti, la formazione di contratti siffatti, conclusi con le dette modalità procedurali (ossia mediante l'incontro dei due voleri avvenuto per mezzo di atti separati, sottoscritti - rispettivamente - dall'organo che rappresenta l'ente e dall'incaricato dell'esecuzione dell'opera pubblica), è pienamente legittima in considerazione delle disposizioni richiamate che contemplan tale possibilità per i contratti conclusi con imprese commerciali (nel cui novero rientra, senza dubbio, ogni impresa appaltatrice nell'appalto pubblico).

In secondo luogo, in base al richiamato art. 342 della legge n. 2248 all. F, la richiesta urgente di apportare variazioni alle opere in corso di esecuzione, da parte del Direttore dei lavori, ratificata dalla Giunta Comunale, costituisce previsione di tipica e valida formazione dell'accordo contrattuale sulla variante da eseguire, in base all'esercizio di un diritto potestativo che la legge attribuisce all'Ente Pubblico. Non a caso questa Corte, nel proprio precedente n. 5172 del 1994, ha potuto considerare valido un accordo che si era formato, in un caso di variazioni ai lavori appaltati da un comune, anche in difetto di un ordine scritto da parte del direttore dei lavori (così come prescritto dall'art. 342 della legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. F e dall'art. 13 del capitolato generale di appalto approvato con il d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063); variazioni riassunte in una perizia (cd. di variante), la cui approvazione era stata eseguita dalla



giunta comunale.

In tal caso la Corte ha affermato che l' approvazione aveva sanato persino l'irregolarità derivante dalla mancanza dell'ordine scritto (che, invece, nel nostro caso esiste come, sia pure lapidariamente, attesta la censurata decisione) così da comportare il riconoscimento del diritto dell'appaltatore a ricevere il compenso per le opere eseguite, anche senza che il (nuovo) consiglio comunale ratificasse la delibera della giunta.

In conclusione, in caso di lavori di somma urgenza, nel vigore della disciplina contenuta nell'art. 342 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. F, e degli artt. 16 e 17, del r.d. n. 2440 del 1923 (richiamati in forza dell'art. 87, primo comma, T.U della legge comunale e provinciale di cui al r.d. 3 marzo 1934, n. 383, applicabile *ratione temporis*), il contratto di appalto in variante è pienamente legittimo per quanto non risulti stipulato con un accordo scritto recante l'espressione contestuale della volontà delle parti, essendo sufficiente il rispetto delle condizioni poste dall'art. 342 cit., ossia l'ordine del Direttore dei lavori e l'approvazione dell'Ente pubblico.

6.1.2. Né si comprende, per passare al secondo profilo della prima censura, come la mancanza di collaudo possa incidere sull'esistenza del contratto.

Tale profilo di doglianza, oltre che non autosufficiente e generica, non è neppure comprensibile.

6.1.3. Né la proposizione di una domanda di arricchimento senza giusta causa, posta in via subordinata (terzo profilo), può comportare un'ammissione della parte circa il difetto del regolamento contrattuale in ordine alla variante.

Infatti è ciò che è osservabile nel mondo dei fenomeni giuridici.

Al qual proposito si è già detto del perché della giuridica esistenza e validità dell'accordo, riguardo



al quale giustamente, anche se lapidariamente, ha motivato il giudice di appello, in base a ragioni giustificatrici che vanno, però, integrate, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civile, con le argomentazioni sopra esposte.

6.2. Il secondo motivo di ricorso, relativo al presunto difetto della copertura finanziaria, non persuade.

La sentenza di appello ha espressamente motivato in ordine al fatto che la lettura della deliberazione dell'Ente (n. 67 del 1983) aveva espressamente previsto quali fossero le fonti di finanziamento dell'opera, anche riguardo alla variante.

Tale motivazione costituisce una incensurabile valutazione, in ordine alla quale questa Corte non è istituzionalmente munita di poteri revisionali, atteso che la stessa non contrasta con il principio di diritto posto dalle sezioni unite civili (con la sentenza n. 13831 del 2005) secondo cui, nel vigore del combinato disposto degli artt. 284 e 288 del R.D. 3 marzo 1934, n. 383 (Testo unico della legge comunale e provinciale), la delibera con la quale i competenti organi comunali o provinciali affidano ad un professionista privato l'incarico per la progettazione di un'opera pubblica, è valida e vincolante nei confronti dell'ente locale soltanto se contenga la previsione dell'ammontare del compenso dovuto al professionista e dei mezzi per farvi fronte mentre l'inosservanza di tali prescrizioni determina la nullità della delibera, nullità che si estende al contratto di prestazione d'opera professionale poi stipulato con il professionista, escludendone l'idoneità a costituire titolo per il compenso.

Infatti, anche a tacere della questione della compatibilità tra le richiamate disposizioni (artt. 284 e 288 del R.D. 3 marzo 1934, n. 383, TU legge comunale e provinciale) ed il caso astratto (quale quello che ci occupa) della copertura finanziaria relativa a contratti di variante dell'appalto pubblico, per somma



urgenza (questione non posta nel presente giudizio), nonché al conseguente legittimo affidamento dell'appaltatore che si sia visto ordinare (in forza del detto diritto potestativo) il compimento delle dette opere in variante, resta il fatto che nella richiamata delibera le fonti finanziarie sono state esplicitamente indicate e la sentenza di appello ha, al riguardo, sufficientemente motivato con un giudizio di positiva aderenza dell'indicazione, contenuta nella delibera, alle prescrizioni legislative richiamate (ancora più in dettaglio, le stesse valutazioni, sorrette da indicazioni di spesa ancor più tecniche e dettagliate sono richiamate a p. 1 della sentenza di primo grado).

6.3. Il terzo motivo deve essere respinto in base alla considerazione secondo la quale l'esistenza di una contabilità, redatta dal Direttore dei lavori, ragionevolmente esimeva l'appaltatore, che ad essa si è richiamato, dall'iscrivere riserve in ordine ai vari stati di avanzamento dei lavori.

Infatti, questa Corte ha chiarito (Sez. 1, Sentenza n. 4702 del 2006) che, in tema di appalto pubblico, la riserva concerne ogni pretesa di maggiori compensi, rimborsi o indennizzi, per qualsiasi titolo e in relazione a qualsiasi situazione nel corso dell'esecuzione dell'opera, onde (in particolare, dal combinato disposto degli artt. 53, 54 e 64 del r.d. n. 350 del 1895) si ricava la regola secondo cui l'appaltatore, ove intenda contestare la contabilizzazione dei corrispettivi effettuata dall'Amministrazione e avanzare pretese a maggiori compensi o indennizzi e danni, a qualsiasi titolo, è tenuto a iscrivere tempestivamente apposita riserva nel registro di contabilità, o in altri documenti, e ad esporre, nel modo e nei termini indicati dalla legge, gli elementi atti ad individuare la sua pretesa nel titolo e nelle somme e, infine, a confermare la riserva all'atto della sottoscrizione del conto finale (atteso



che la riserva non è prevista dal legislatore in funzione di mere esigenze contabili, bensì in ragione della tutela della P.A. che, nell'esercizio della sua attività discrezionale, deve essere posta in grado di esercitare prontamente ogni necessaria verifica e deve inoltre poter valutare, in ogni momento, l'opportunità del mantenimento del rapporto di appalto ovvero del recesso dal contratto, in relazione al perseguimento dei fini di interesse pubblico).

Ma nella specie, l'appaltatore ha contenuto le sue pretese nei limiti segnati dalla contabilità tenuta dalla Direzione dei lavori, onde nessun onere era a suo carico.

Tale principio deve intendersi valevole sia in ordine alle opere in sé sia in relazione ai cd. accessori.

A tal riguardo questa Corte (nella sent. n. 13434 del 2005) ha chiarito che dal sistema delle riserve (art. 54 e 64 del regolamento per la direzione e la contabilità dei lavori pubblici approvato con r.d. 25 maggio 1895 n. 350) sono sottratte le richieste di interessi moratori da parte dell'appaltatore con riferimento al ritardo nel pagamento della rata di saldo.

6.4. Il quarto motivo va respinto perché, correttamente, il giudice del gravame ha respinto la censura di appello riguardante la domanda riconvenzionale posta davanti al giudice di prime cure. La doglianza, contenuta nel gravame (p. 6 n. 6 dell'atto: v. fascicolo di parte), è talmente generica da doversi considerare del tutto inammissibile.

Né miglior sorte può essere riservata alla censura riguardante il provvedimento sulle spese di lite, che è stato adottato sulla base del regime processuale anteriore, il quale consentiva (o meno) al giudice la loro compensazione (totale o parziale) ovvero la regolazione *secundum eventum litis*. Decisione discrezionale che non è in questa sede censurabile perché non contrasta con il solo principio basilare



secondo il quale solo la parte vincitrice è immune dalla condanna al pagamento delle spese. Ogni altra decisione è, perciò, pienamente legittima.

7. Non v'è ragione di provvedere sulle spese di questa fase, non avendo gli intimati svolto alcuna attività difensiva in questa sede.

PQM

Respinge il ricorso.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della I sezione civile, dai magistrati sopraindicati, il 7 marzo 2008.

Il Consigliere Estensore
(Francesco Antonio GENOVESE)

Il Presidente
(Rosario DE MUSIS)

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

Depositato in Cancelleria
il 16 APR. 2008

IL CANCELLIERE