

**CORTE di APPELLO di FIRENZE**

**Sezione Prima Civile**

**SENTENZA N.**

**1142**

**REPERTORIO N.**

**1362**

**- 8 LUG. 2016**

La Corte d'Appello di Firenze, composta dai magistrati:

dott. Nicola Antonio Dinisi

Presidente

dott. Adone Orsucci

Consigliere

dott.ssa Dania Mori

Consigliere est.

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 2285/09 RG, promossa da

**STICEA srl**, difesa dagli avv.ti Fabio Merusi e Giuseppe Toscano del foro di Pisa

**APPELLANTE**

contro

**COMUNE di PISA**, difeso dagli avv.ti Renata Ridondelli e Susanna Caponi

**APPELLATO**

avente ad oggetto: appello avverso sentenza Tribunale di Pisa n. 1273/08 depositata in data 17.10.08, in tema di appalto pubblico;

causa trattenuta in decisione all'udienza del 12.1.16 sulle seguenti conclusioni:

Conclusioni per l'appellante: "Voglia la Corte d'Appello, respinta ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, annullare e/o riformare la sentenza n. 1273/08 del Tribunale di Pisa depositata in data 17.10.08, limitatamente alle domande attoree e, per l'effetto: dichiarare la risoluzione per inadempimento del Comune di Pisa del contratto di appalto del 19.1.95, condannare il Comune convenuto al risarcimento dei danni tutti, così come quantificati dal Consulente tecnico di parte ing. De Rosa, comprensivi della rivalutazione monetaria dalle singole scadenze sino al saldo effettivo e degli interessi legali dal dì del dovuto al saldo, anche ai sensi dell'art. 4 della legge 741/81, nonché condannare il Comune di Pisa all'interale refusione delle spese e degli onorari di giudizio, anche di primo grado, comprese quelle tecniche di CTU e CTP. In via istruttoria rinnovare, integrare o chiarire, ove occorra, la consulenza tecnica in merito agli aspetti del danno emergente e del lucro cessante subiti da Sticea spa".

Conclusioni per l'appellato: *"Voglia il Giudice adito rigettare l'appello proposto e dichiarare la totale infondatezza delle pretese di parte appellante".*

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Sticea spa citava in giudizio il Comune di Pisa deducendo di avere stipulato con l'ente pubblico un contratto di appalto in data 19.1.95 per la realizzazione di un parcheggio pubblico in via Pietrasantina/S.Iacopo, ma poiché malgrado l'esecuzione da parte dell'appaltatrice delle opere preliminari per l'accesso e la pulizia dell'area, l'installazione del cantiere e l'esecuzione dei rilievi e saggi preliminari, l'amministrazione tardava nella consegna dei lavori, in data 24.7.95 l'appaltatrice formulava formale proposta di scioglimento del contratto, ai sensi dell'art. 10 DPR 1063/1962, ricevuta da controparte in pari data, alla quale il Comune non dava alcuna risposta.

Nel perdurare dell'inerzia della PA Sticea inviava a controparte un *"atto di diffida e messa in mora"* predisposto in data 14.2.96 notificato al Comune il 23.2.96.

In data 20.3.97 il Comune inviava alla società attrice un telegramma con cui chiedeva la disponibilità ad iniziare i lavori relativi all'opera appaltata entro il 24.3.97 sulla base di una *"perizia di adeguamento"*, fissando il termine per la risposta di Sticea per il successivo 21.3.97, ore 12, comunicando che la mancata adesione entro tale termine sarebbe equivalsa a conferma della volontà di recesso dell'appaltatore, su cui l'Amministrazione avrebbe poi espresso la sua determinazione. Poco dopo, in data 24.3.97, con delibera n. 585 la Giunta Comunale dichiarava risolto il contratto con Sticea, appaltando nel contempo i lavori ad altra ditta.

Sulla base di queste premesse l'attrice chiedeva dichiararsi la risoluzione del contratto di appalto pubblico per inadempimento del Comune e la condanna di controparte al risarcimento di tutti i danni subiti.

2. Si costituiva in giudizio il Comune di Pisa chiedendo a sua volta la risoluzione del contratto di appalto e, in via riconvenzionale, l'accertamento del diritto a trattenere la cauzione versata da Sticea nonché il rigetto di tutte le domande avanzate dall'attrice.

3. La causa era istruita con prove testimoniali e con CTU ed all'esito il Tribunale di Pisa, con sentenza n. 1273/08 depositata in data 17.10.08, rigettava tutte le domande delle parti e compensava interamente le spese processuali.

Il Tribunale ha ritenuto preliminarmente applicabile alla fattispecie l'art. 10 DPR 1063/1962 (Capitolato Generale di appalto delle opere pubbliche) ed in particolare il comma ottavo della norma, il quale prevede che, se la consegna dei lavori non avviene nel termine di legge previsto dal comma primo (ossia non oltre 45 giorni dalla data di registrazione alla Corte di Conti del decreto di approvazione del contratto) *"per fatto dell'amministrazione"*, l'appaltatore può chiedere di recedere dal contratto e, se l'istanza viene accolta dalla PA, questi ha diritto al rimborso delle spese



effettivamente sostenute (comunque non superiori a determinati limiti percentuali stabiliti dalla legge).

Di conseguenza il Tribunale ha applicato detta norma, nell'interpretazione costantemente fornita dalla giurisprudenza della Cassazione, secondo la quale trattasi di disciplina speciale rispetto alla regolamentazione civilistica del contratto di appalto, che anche in caso di mancata consegna dei lavori nel termine di legge determinata da fatto imputabile alla P.A. non conferisce all'appaltatore il diritto a risolvere il rapporto, né a chiedere prestazioni risarcitorie, ma solo il diritto di chiedere alla PA di recedere dal contratto e, se la sua istanza è accolta, il conseguente diritto al solo rimborso delle spese sostenute nella misura massima prevista dalla norma.

Applicata la norma al caso di specie il Tribunale ha riconosciuto che la tempestiva consegna dei lavori non era avvenuta per fatto imputabile al Comune di Pisa e che Sticea aveva chiesto a norma dell'art. 10 citato di poter recedere dal contratto di appalto in data 24.7.95, ma, non avendo il Comune di Pisa risposto in alcun modo, la società appaltatrice non si poteva ritenere liberata dal contratto; né ciò poteva derivare, secondo il Tribunale, in conseguenza dall'aver Sticea successivamente – in data 23.2.96 – notificato al Comune formale diffida ad adempiere, perché, in virtù della norma speciale citata, all'inadempimento contrattuale della PA non consegue il diritto dell'appaltatore alla risoluzione del contratto di appalto, né al conseguente risarcimento del danno. Conseguentemente, secondo il Tribunale, *“al decorso del termine di cui alla diffida senza che il Comune abbia fornito alcuna risposta non è conseguita la risoluzione di diritto del contratto ai sensi dell'art. 1454, comma terzo cc, né la procedura di diffida ha consumato il potere dell'Amministrazione a pronunciarsi, sia pur tardivamente (cfr. Tar l'Aquila 11.6.02, n. 324; Tar Lazio, sez. II, 2.3.95 n. 327), per cui, allorquando con colpevole ritardo l'Amministrazione pisana ha manifestato la disponibilità (segnalata con telegramma tre giorni prima) di consegnare i lavori in data 24.3.97, toccava alla società attrice accettare la consegna a richiedere un risarcimento, rectius un compenso, per i maggiori oneri da ritardo”*.

Per questi motivi sono state rigettate entrambe le domande di risoluzione del contratto e di risarcimento del danno formulate dall'attrice ed è stata poi esaminata nel merito e rigettata anche la domanda riconvenzionale del Comune di risoluzione del contratto di appalto e di incameramento della cauzione, formulata ex art. 10, commi sesto e settimo DPR 1063/1962.

4. Ha proposto appello Sticea per numerosi motivi, che di seguito vengono riepilogati nell'ordine contenuto nell'atto di appello (con una numerazione che viene loro assegnata per comodità da questa Corte):

4.1. La sentenza sarebbe erronea nella parte in cui ha ritenuto applicabile alla fattispecie l'art. 10 DPR 1063/1962, in quanto nel contratto di appalto, all'art. 12, si faceva un generico richiamo *“alle*

*norme vigenti in materia di opere pubbliche*", che tuttavia sarebbe insufficiente a far ritenere detta disciplina speciale espressamente pattuita e voluta dalle parti, in deroga alla normativa codicistica in tema di inadempimento contrattuale.

L'appellante non contesta quindi il principio di diritto sostenuto da consolidata giurisprudenza, secondo il quale le disposizioni del Capitolato Generale di appalto di cui al DPR 1063/1962 si applicano direttamente, anche senza un esplicito richiamo formulato dalle parti, solo ai contratti di appalto dello Stato, mentre invece per gli appalti degli enti pubblici diversi dallo Stato esse assumono efficacia vincolante solo se espressamente richiamate dalle parti nel contratto *"e nei limiti della relatio"* (cfr. Cass. sent. 21.2.06 n. 3768, Cass. sent. n. 17.4.07 n. 9137), ma sostiene che, in fatto, nel caso di specie mancherebbe tale esplicito richiamo, avendo le parti utilizzato una mera formula di stile, nel prevedere all'art. 12 che *"per tutto quanto non previsto nel presente contratto si rinvia alle norme vigenti in materia di opere pubbliche"*.

4.2. Con il secondo motivo di appello la sentenza viene censurata in quanto, in ogni caso, il Tribunale avrebbe erroneamente ritenuto applicabile l'art. 10 che riguarda la tardiva consegna dei lavori, mentre nel caso di specie non si sarebbe trattato di consegna tardiva, ma di omessa consegna in un primo tempo e poi di consegna di lavori nuovi e diversi da quelli originariamente pattuiti, posto che le opere previste dalla *"perizia di adeguamento"* erano profondamente cambiate rispetto a quelle oggetto dell'appalto, sia per quanto atteneva alla disposizione planimetrica e alla metodologia di lavoro, sia con riferimento alla quantità e al tipo di materiali da usare, il che sarebbe emerso dall'esperita istruttoria, ossia dalle prove testimoniali e dalla CTU.

4.3. Sostiene l'appellante che le modifiche apportate con la *"perizia di adeguamento"* sarebbero state così sostanziali rispetto al progetto originario che i nuovi lavori ivi previsti eccedevano di oltre il 20% quelli originariamente pattuiti, il che sarebbe stato riconosciuto anche dal CTU; di tal che la sentenza sarebbe errata nella parte in cui ha ritenuto *"non provato che le modificazioni dei lavori richieste dal Comune superassero i limiti regolamentari di cui all'art. 14 DPR 1063/1962, con conseguente insorgenza della facoltà di recesso da parte dell'appaltatrice"*.

4.4. Con il quarto motivo si censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto che la formale diffida ad adempiere e messa in mora notificata al Comune in data 23.2.96 ex art. 1217 cc fosse, da un lato, espressione della volontà di Sticea di revocare la propria proposta di recesso avanzata nel luglio dell'anno precedente e, dall'altro lato, non fosse idonea a determinare la risoluzione del contratto di appalto per grave inadempimento di controparte, ai sensi degli artt. 1453 e 1455 cc, oltre al conseguente risarcimento del danno.

Evidenzia che, anche a prescindere dall'eventuale applicazione nel caso specie della disciplina speciale sull'appalto pubblico, la sentenza impugnata non avrebbe tenuto in debito conto che



l'inadempimento contrattuale della PA - nel caso di specie consistente nell'omessa consegna di lavori per oltre due anni dalla stipula del contratto - è pur sempre fonte di responsabilità contrattuale della PA, nonché condotta contraria ai principi generali di correttezza e buona fede oggettiva, considerato che la PA, quando agisce *iure privatorum*, è tenuta all'adempimento delle proprie obbligazioni ai sensi dell'art. 1176 cc e 1218 cc e che la PA ha l'obbligo costituzionale di conformarsi ai canoni di correttezza, imparzialità e buon andamento ex art. 97 Cost.

La sentenza impugnata non avrebbe debitamente considerato che, anche ammesso e non concesso che l'art. 10, comma ottavo sia applicabile nella fattispecie, esso regola in modo speciale le conseguenze pecuniarie derivanti dall'esercizio di un atto legittimo quale è il recesso dell'appaltatore, fermo restando che ciò non esclude la responsabilità risarcitoria della PA se questa è inadempiente al contratto ed il danno causato all'appaltatore dall'inadempimento deve essere determinato secondo i criteri ordinari del danno emergente e del lucro cessante.

4.5. L'appellante censura la sentenza di primo grado evidenziando il "*silenzio colpevole tenuto da Comune di Pisa dal gennaio 1995 al marzo del 1997*" e deducendo che il Tribunale, pur avendo riconosciuto che il comportamento della PA fosse "*censurabile ex art. 1374 cc*" e che Sticea non poteva rimanere "*in balia degli umori dell'amministrazione inerte*", non avrebbe poi tratto le dovute conseguenze di ciò sul piano giuridico, negando qualsiasi fondamento alle pretese attoree.

Riepiloga i passaggi fondamentali della vicenda, evidenziando che già dopo un mese dalla stipula del contratto Sticea provvede ad eseguire la pulizia dell'area interessata dai lavori, i rilievi planimetrici richiesti dal Comune con lettera del 22.2.95, due rilievi penetrometrici richiesti dal Direttore dei Lavori in data 15.5.95, dopodiché, non avendo ottenuto la consegna dei lavori, in data 24.7.95 Sticea si vedeva costretta a formulare formale proposta di scioglimento dal contratto.

La PA rimaneva inerte, senza accogliere ma nemmeno respingere la proposta di Sticea, pur continuando a ritardare la consegna lavori, tanto che in data 23.2.96 Sticea era costretta ad avviare la procedura per lo scioglimento del contratto, costituendo in mora la PA ai sensi dell'art. 1217 cc.

La PA rimaneva inerte anche in questo frangente, salvo poi repentinamente, in data 20.3.97, preso atto dell'istanza di recesso di Sticea di quasi due anni prima, comunicare alla società l'improbabile proposta di esprimersi rapidamente, entro le ore 12 del giorno successivo, circa la propria disponibilità ad iniziare i lavori di realizzazione del parcheggio entro la data del 24.3.97, sottoponendo però all'appaltatore un nuovo progetto (di cui alla perizia di adeguamento del 3 marzo).

Evidenzia l'irritualità del procedimento e la malafede del Comune, che non poteva non sapere che, dopo anni di colpevole inerzia, il termine d'improvviso assegnato a Sticea sia per pronunciarsi sulla



nuova proposta, sia per iniziare i lavori (allestire il cantiere, preparare le maestranze ed installare i mezzi) era assolutamente esiguo e insufficiente.

La malafede del Comune sarebbe conclamata dalla circostanza che pochi giorni dopo la Giunta deliberava sia la risoluzione del contratto con Sticea che l'assegnazione dell'appalto ad altra impresa, rendendo così evidente che le trattative con quest'ultima in merito all'assegnazione del nuovo appalto erano evidentemente già in atto da tempo, ben prima della comunicazione del 20.3.97, ben sapendo il Comune che Sticea, nei tempi ristrettissimi concessi, non avrebbe mai potuto accettare la nuova proposta contrattuale.

Dalla ricostruzione storica di tutta la vicenda l'appellante vince la dimostrazione che il Comune non voleva in realtà più assegnare i lavori a Sticea ma a un'altra ditta e la comunicazione del 20.3.97 sarebbe stata solo il presupposto formale (quasi una "*provocazione*") necessario per poter emettere di lì a breve una delibera di Giunta con cui affidare l'appalto a un'altra ditta.

Si censura quindi la sentenza nella parte in cui ha ritenuto che il silenzio dell'amministrazione serbato per circa due anni sull'istanza di recesso da un lato sarebbe "*censurabile ex art. 1374 cc*", ma dall'altro lato sarebbe giuridicamente non significativo, in quanto non idoneo a determinare la fattispecie del silenzio-inadempimento della PA, produttivo di conseguenze giuridiche.

Evidenzia che invece l'inerzia della PA deve essere considerata rilevante ai fini della risoluzione del contratto quando sussiste in capo ad essa un obbligo giuridico di provvedere, obbligo che in ambito contrattualistico discenderebbe direttamente dall'applicazione dei principi generali di cui agli artt. 1175 e 1375 cc, che impongono alle parti di agire secondo le regole di correttezza e buona fede.

4.6. Si censura ancora la sentenza nella parte in cui ha affermato che "*allorquando con colpevole ritardo l'Amministrazione pisana ha manifestato la disponibilità (segnalata con telegramma tre giorni prima) di consegnare i lavori in data 24.3.97, toccava alla società attrice accettare la consegna a richiedere un risarcimento, rectius un compenso, per i maggiori oneri da ritardo*", evidenziando che invece, essendo emerso l'inadempimento contrattuale della PA conseguente alla mancata – e non solo tardiva - consegna dei lavori, correttamente l'impresa ha chiesto la risoluzione del contratto di appalto e non invece solo i maggiori oneri da ritardo.

Inoltre si deduce che anche nella denegata ipotesi di applicazione alla fattispecie dell'art. 10 del Capitolato Generale delle OOPP e, quindi, nell'ipotesi in cui si fosse trattato di una consegna tardiva dei lavori da parte dell'amministrazione Comunale, in ogni caso la società appaltatrice avrebbe comunque avuto diritto al rimborso delle spese sostenute, voci ampiamente documentate da Sticea e pacificamente riconosciute dai testimoni e dal CTU, malgrado la consulenza tecnica del





19.11.02 le abbia quantificate in modo inadeguato, riducendole eccessivamente e minimizzando il danno effettivo subito dall'appellante.

4.7. Infine si censura la sentenza nella parte in cui ha compensato le spese processuali in considerazione del rigetto di tutte le domande formulate dalle parti e della specifica difficoltà tecnica del caso, non avendo tenuto conto, pur avendolo espressamente menzionato in tale capo della sentenza, *"del comportamento non corretto ex art. 1374 della PA convenuta"*.

5. Si è costituito il Comune di Pisa, che ha contestato tutte le argomentazioni di parte appellante, chiedendo il rigetto integrale dell'appello.

6. La causa, chiamata alla prima udienza dell'11.2.14, è stata trattenuta in decisione all'udienza del 12.1.16, con termini di rito per comparse conclusionali e memorie di replica.

\*\*\*

7. E' infondato il primo motivo di appello, in merito alla ritenuta inapplicabilità al caso di specie dell'art. 10 DPR 1063/1962.

Invero, anche a prescindere dalle significative circostanze che proprio parte attrice scriveva nella citazione di primo grado *"tanto il bando di gara quanto il capitolato speciale, che costituiva parte integrante del contratto di appalto, prevedevano quale condizione essenziale che la consegna dei lavori avvenisse nei termini di cui all'art. 10 del Capitolato Generale di Appalto OOPP"*, che anche la formale richiesta di recesso di Sticea del 24.7.95 viene fatta *"ai sensi e con gli effetti previsti dall'art. 10 DPR 16.7.62 n. 1965 n. 1063"* (vedi doc. 6 Sticea di primo grado), che anche nella prima pagina della *"diffida e messa in mora"* inviata da Sticea al Comune di Pisa nel febbraio 1996 è espressamente richiamato il citato art. 10 (vedi doc. 7 Sticea di primo grado), ciò che appare rilevante e dirimente ai fini del decidere è la previsione dell'art. 58 del capitolato speciale di appalto, sottoscritto dall'impresa e costituente parte integrante del contratto (vedi doc. 9 Sticea di primo grado).

Tale norma, significativamente intitolata *"Osservanza del capitolato generale"*, prevede che *"l'appalto è soggetto all'esatta osservanza di tutte le condizioni stabilite nel Capitolato Generale di Appalto per le opere pubbliche di competenza del Ministero dei LLPP, approvato con DPR 16.7.62 n. 1603, in tutto ciò che non sia in opposizioni espresse nel presente Capitolato Speciale"*.

Si deve quindi ritenere che si applichi al contratto di appalto pubblico oggetto di causa tutta la disciplina di cui al citato DPR 16.7.62 n. 1965 n. 1063 non solo perchè nel contratto stipulato in data 19.1.95 le parti vi hanno fatto espresso rinvio all'art. 12 (*"per tutto quanto non previsto nel presente contratto si rinvia alle norme vigenti in materia di opere pubbliche"*), ma anche perchè tale disciplina di settore è stata ulteriormente richiamata dall'art. 58 del capitolato speciale di appalto sottoscritto dalle parti.

8. Una volta appurato che la presente fattispecie è regolata dall'art. 10 DPR 16.7.62 n. 1965 n. 1063 e non dalle regole generali in tema di inadempimento contrattuale previste dal codice civile, ne consegue la coerenza logica di tutto l'impianto motivazionale della sentenza impugnata.

Venendo in modo specifico a trattare congiuntamente il secondo, il terzo e il quarto motivo di appello come sopra sintetizzati, conviene anzitutto riportare per esteso la parte dell'art. 10 (il comma ottavo) di cui il Tribunale ha fatto corretta applicazione:

*"Se la consegna non avvenga nel termine stabilito per fatto dell'Amministrazione, l'appaltatore può chiedere di recedere dal contratto. Nel caso di accoglimento dell'istanza di recesso l'appaltatore ha diritto al rimborso dall'Amministrazione appaltante delle spese di cui al precedente Art. 9 nonché ad un rimborso delle altre spese da lui effettivamente sostenute e comunque non superiori alle seguenti percentuali, calcolate sull'importo netto dell'appalto: 1,50% per la parte di importo fino a 50 milioni; 1% per la eccedenza fino ai 500 milioni e 0,50% per la parte eccedente i 500 milioni. Ove l'istanza dell'impresa non sia accolta e si proceda tardivamente alla consegna, l'appaltatore ha diritto per i maggiori oneri dipendenti dal ritardo".*

La speciale normativa in esame viene interpretata dal costante indirizzo giurisprudenziale della Corte di Cassazione nel senso che la consegna dei lavori costituisce obbligo della Stazione Appaltante il cui inadempimento è disciplinato in modo diverso rispetto alle norme del codice civile, in quanto non conferisce all'appaltatore il diritto di risolvere il contratto, né di avanzare pretese risarcitorie, ma gli attribuisce solo la facoltà di presentare istanza di recesso dal contratto, all'accoglimento della quale, da parte della PA, consegue lo scioglimento del contratto ed il diritto dell'appaltatore al rimborso delle spese sostenute, mentre al mancato accoglimento dell'istanza da parte della Stazione appaltante consegue che il contratto conserverà la sua efficacia e l'appaltatore maturerà il diritto al compenso per i maggiori oneri dipendenti dal ritardo; la giurisprudenza ha altresì precisato che, ferma restando l'impossibilità di risolvere il contratto, il riconoscimento all'appaltatore di un diritto al risarcimento può venire in considerazione solo se egli abbia preventivamente esercitato tale facoltà di recesso, dovendosi presumere nel caso contrario che abbia invece considerato ancora eseguibile il contratto, senza ulteriori oneri a carico della stazione appaltante:

*"Negli appalti pubblici regolati dal capitolato generale approvato con il d.P.R. n. 1063 del 1962, la consegna dei lavori costituisce obbligo dell'Amministrazione appaltante, il cui inadempimento, però, è disciplinato in modo diverso rispetto alle norme del codice civile, nel senso che non conferisce all'appaltatore il diritto di risolvere il rapporto (né con domanda ai sensi dell'art. 1453 cod. civ., né a seguito di diffida ad adempiere ai sensi dell'art. 1454 cod. civ.), né di avanzare*



*pretese risarcitorie, ma gli attribuisce, invece, in base alla norma speciale dell'art. 10 del capitolato generale cit., la sola facoltà di presentare istanza di recesso dal contratto, al mancato accoglimento della quale consegue il sorgere di un diritto al compenso per i maggiori oneri dipendenti dal ritardo; sicchè il riconoscimento all'appaltatore di un diritto al risarcimento può venire in considerazione solo se egli abbia preventivamente esercitato tale facoltà di recesso, dovendosi altrimenti presumere che abbia considerato ancora eseguibile il contratto, senza ulteriori oneri a carico della stazione appaltante" (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 21484 del 11/11/2004, Rv. 578221, Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7069 del 14/04/2004, Rv. 572052).*

Il Tribunale ha fatto corretta applicazione di tale normativa speciale e la sentenza appare quindi condivisibile nella parte in cui ha testualmente affermato: *"trattasi evidentemente di una disciplina speciale rispetto alla regolamentazione civilistica del contratto di appalto: all'appaltatore, pur a fronte di un inadempimento della PA dell'obbligo giuridico di consegnare i lavori, non è riconosciuta altra facoltà che proporre il recesso e solo se l'amministrazione presta il consenso il contratto potrà ritenersi inefficace tra le parti e, in favore dell'appaltatore, seguirà il diritto al rimborso delle spese. Qualora la PA non aderisca alla proposta di recesso, il contratto conserverà la sua efficacia vincolante tra le parti ed all'appaltatore spetterà il rimborso per i maggiori oneri conseguenti al ritardo".*

Non vi è dubbio quindi che in base alla citata norma sia senz'altro da respingere la richiesta di risoluzione del contratto di appalto ed anche la correlata richiesta risarcitoria di parte appellante fondate sulle norme generali di cui agli artt. 1453 e 1455 cc, norme che non sono applicabili nella fattispecie.

Altrettanto va escluso che spetti all'appaltatore il diritto al rimborso delle spese sostenute fino alla proposta di recesso, giacchè in base all'art. 10 citato ciò consegue solo in caso di consenso al recesso da parte della P.A., consenso che nel caso di specie pacificamente non è mai stato prestato; anzi, come correttamente evidenziato dalla sentenza impugnata, la diffida ad adempiere effettuata da Sticea in data 23.2.96 non può non essere interpretata come volontà di revocare la precedente proposta di recesso e di procedere quindi all'esecuzione dell'accordo contrattuale, giacchè mediante detta comunicazione si diffidava espressamente il Comune di Pisa, in persona del Sindaco pro tempore *"alla consegna alla società istante dei lavori cui la stessa si è resa aggiudicataria oggetto del contratto di appalto rep. n. 50191 del 19.1.95"...* entro e non oltre 30 gg. dalla notificazione della presente diffida" (vedi doc. 7 Sticea di primo grado).

Con la conseguenza che, come ritenuto dal Tribunale, avendo la diffida fatto fondatamente presumere al Comune che in quel momento (febbraio 1996) Sticea considerava ancora eseguibile il contratto senza ulteriori oneri a carico della stazione appaltante, al momento della successiva

consegna dei lavori davvero *"toccava alla società attrice accettare la consegna e richiedere un compenso per i maggiori oneri da ritardo"*.

Si deve anche a questo punto anche evidenziare, in merito alla successiva consegna dei lavori avvenuta nel marzo del 1997, che la semplice lettura del testo dell'art. 10, DPR n. 1063/62, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, rende palese come la legge non autorizzi affatto alcuna distinzione tra consegna tardiva dei lavori e omessa consegna, perchè, sia in un caso che nell'altro, ricorre pur sempre la condizione ivi prevista, secondo la quale la consegna dei lavori non avviene da parte della PA nel termine stabilito (e, se ciò dipende da fatto imputabile dell'amministrazione, ne sorgono le conseguenze che abbiamo già esposto).

Pertanto, una volta che la consegna dei lavori non sia avvenuta nel termine stabilito per fatto imputabile alla PA, come sicuramente è accaduto nel caso di specie, è irrilevante ai fini del decidere stabilire se essa sia avvenuta successivamente, oppure se non sia affatto avvenuta: in sostanza, anche ammesso che il Comune di Pisa abbia totalmente omesso la consegna dei lavori di cui all'originario contratto e non si tratti quindi di semplice tardiva consegna, per ciò solo non viene meno l'applicabilità alla fattispecie della norma in esame, a maggior ragione essendo quindi irrilevante che l'omessa consegna dei lavori sia a sua volta seguita o meno dalla consegna di un nuovo e diverso appalto.

Si riporta sul punto la seguente recente giurisprudenza: *"In tema di appalto di opere pubbliche, cui si applichi "ratione temporis" il d.P.R. n. 1063 del 1962, si deve escludere una differenza di disciplina tra la mancata consegna (o il ritardo nella consegna di tutti i lavori) e la consegna parziale non prevista dal capitolato speciale, in quanto in entrambi i casi trova applicazione il disposto dell'art. 10, comma ottavo, del citato d.P.R., secondo cui l'appaltatore può scegliere se chiedere il recesso dal contratto, acquisendo il diritto al rimborso dei maggiori oneri ove la sua istanza venga rigettata, ovvero proseguire nel rapporto con la sola esclusione della sua responsabilità per eventuale conseguente ritardo nel completamento dell'opera"* (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 2983 del 07/02/2013, Rv. 625150).

*"In tema di appalto di opere pubbliche regolato dal d.P.R. n. 1063 del 1962, la mancata (o tardiva) consegna dei lavori da parte della P.A., al pari della loro consegna parziale, non conferiscono all'appaltatore il diritto di risolvere il rapporto, ai sensi degli articoli 1453 e 1454 c.c., né, tantomeno, di avanzare pretese risarcitorie, ma solo la facoltà, ex art. 10 del citato decreto, di presentare istanza di recesso dal contratto. Ne consegue che, nel caso di mancata presentazione dell'istanza, il contratto si presume ancora eseguibile, senza ulteriori oneri a carico della stazione appaltante, mentre il mancato accoglimento della stessa origina, "a contrario", il diritto*

dell'appaltatore al compenso per i maggiori oneri dipendenti dal ritardo" (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 22112 del 29/10/2015, Rv. 637502).

Quanto appena detto induce inoltre a ritenere irrilevante ai fini del decidere accertare se l'opera prevista nella variante di adeguamento del marzo 1997 fosse davvero o no una diversa opera pubblica rispetto a quella oggetto dell'originario contratto, come sostenuto da parte appellante: infatti, premesso che ciò non può certo ritenersi accertato solo sulla base di una prova testimoniale (in particolare la deposizione del geometra Cardosi citata a pag. 16 dell'appello), né tale situazione può dirsi accertata dalla CTU disposta in corso di causa perché non era oggetto dell'indagine affidata al CTU, in ogni caso, ammesso e non concesso che i nuovi lavori avessero superato il "quinto d'obbligo" rispetto a quelli precedentemente pattuiti, l'unica conseguenza sarebbe stata l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 14, il che però non incide in alcun modo in senso favorevole all'accoglimento delle domande giudiziali proposte dall'appellante.

Si riporta di seguito, per comodità, la parte della norma di interesse:

*Art 14 - Aumento e diminuzione dei lavori –*

- 1. L'Amministrazione durante l'esecuzione dei lavori può ordinare, alle stesse condizioni del contratto, un aumento o una diminuzione delle opere fino alla concorrenza di un quinto in più o in meno dell'importo del contratto stesso, senza che perciò spetti indennità alcuna all'appaltatore.*
- 2. Oltre tale limite l'appaltatore può recedere dal contratto col solo diritto al pagamento dei lavori eseguiti valutati ai prezzi contrattuali.*
- 3. Nel caso di aumento si stabilisce, ove occorra, un nuovo termine per l'ultimazione dei lavori.*

Si evince quindi da tale norma che se anche i nuovi lavori oggetto della perizia di adeguamento avessero aumentato di più di un quinto l'entità dei lavori già pattuiti, in ogni caso Sticea avrebbe solo potuto recedere dal contratto, maturando il solo diritto al pagamento dei lavori già eseguiti: tuttavia non solo Sticea non ha receduto, ma non ha nemmeno invocato in suo favore l'art. 14 predetto, una volta ricevuto dal Comune il telegramma del 20.3.97.

9. Passando all'esame del quinto motivo di appello, si ritiene infondata anche la doglianza in ordine alla errata valutazione delle conseguenze giuridiche del silenzio mantenuto dalla P.A sulla proposta di recesso di Sticea del 24.7.95: a questo proposito si osserva che, contrariamente a quanto sostenuto dall'appellante, il Tribunale non ha affatto statuito che l'inerzia del Comune di Pisa non abbia provocato un silenzio- inadempimento eventualmente impugnabile da Sticea, ma ha chiarito che mediante tale comportamento silente la PA è rimasta inadempiente solo all'obbligo di rispondere dalla richiesta di Sticea di sciogliersi dal contratto e non anche all'obbligo di esecuzione della propria prestazione contrattuale, quest'ultimo non sussistendo affatto, secondo la disciplina speciale in esame, a fronte della proposta di recesso manifestata dall'appaltatore; né potendo tale obbligo di

adempire al contratto essere ritenuto sussistente in capo alla PA sulla base della generale disciplina della messa in mora ex art. 1217 cc, o della diffida ad adempiere ex art. 1454 cc, normativa sicuramente non operante appunto per effetto della normativa speciale, come pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza; pertanto si verte in una fattispecie di silenzio-inadempimento le cui conseguenze giuridiche non possono essere la risoluzione del contratto di appalto ed il risarcimento del danno, ma solo quelle disciplinate dall'art.10, come già ampiamente esposte.

10. Ciò premesso, si tratta di vedere se, pur dovendosi applicare alla fattispecie l'art. 10 DPR n. 1063/62, e non essendovi quindi spazio per accogliere la domanda di risoluzione del contratto, né quella risarcitoria connessa, fondate entrambe sull'art. 1453 cc, siano però stati violati dalla PA i principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto e se da ciò possa conseguire il diritto di Sticea al risarcimento del danno, nonché se tale domanda possa ritenersi essere stata avanzata da parte attrice, appellante in questa sede.

A parere della Corte nella vicenda in esame il Comune di Pisa risulta aver violato l'obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1175 e 1375 cc), il che, del resto, pare riconosciuto anche dal Tribunale nella sentenza impugnata (invero il richiamo all'art. 1374 cc in riferimento al "*comportamento censurabile della PA*" e al "*comportamento non corretto della P.A. convenuta*", fatto rispettivamente a pagg. 8 e 11 della sentenza, pare davvero un refuso, in luogo dell'indicazione dell'art. 1375 cc).

Come è ben noto l'obbligo di comportarsi secondo buona fede è espressione di un generale principio di solidarietà sociale (di rango costituzionale) ed è applicabile non solo in ambito precontrattuale, ma anche contrattuale: in tal caso funziona come una "clausola generale" destinata ad incidere sul contenuto del rapporto obbligatorio, quale fonte di doveri ulteriori che vincolano le parti anche se non specificatamente previsti dal contratto (cfr. Cass. sent. n. 5997 del 17.3.06 : "*si è ormai chiarito che la buona fede opera, nell'ambito dei rapporti obbligatori, su un piano di reciprocità, quale fonte integrativa degli effetti degli atti di privata autonomia, integrando ovvero restringendo gli obblighi letteralmente assunti dalle parti o derivanti da specifiche norme di legge*").

In particolare, tra le fattispecie individuate dalla dottrina e dalla giurisprudenza quali obblighi derivanti dal principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, si ricordano l'obbligo di eseguire prestazioni non previste ma funzionali alla salvaguardia dell'utilità della controparte, l'obbligo di tollerare anche una prestazione non esattamente conforme a quella pattuita se non sia compromessa l'utilità sostanziale della stessa e gli obblighi di avviso e di informativa che il creditore deve osservare nell'interesse proprio e del debitore. In alcune pronunce la Cassazione ha interpretato la clausola generale della buona fede come espressione degli obblighi di solidarietà costituzionalmente

riconosciuti, capace di imporre alle parti sia un dovere di tipo negativo (consistente nell'astenersi da ogni comportamento che possa aggravare ingiustificatamente la condizione della controparte), sia in doveri di tipo positivo (che si concretizzano nell'obbligo della parte contrattuale di preservare gli interessi della controparte, anche a prescindere dalle puntuali previsioni contrattuali); si parla in tal senso di operosa collaborazione tra le parti, nei limiti in cui ciò non comporti un eccessivo sacrificio dei propri interessi (cfr. Cass. sent. n. 3462 del 15.2.07: *"l'obbligo di buona fede oggettiva e correttezza, quale generale principio che trova applicazione sia in ambito contrattuale che extracontrattuale, impone al soggetto di mantenere nei rapporti della vita di relazione un comportamento leale - specificantesi in obblighi di informazione e di avviso - nonché volto alla salvaguardia dell'utilità altrui, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio"*).

Sul significato del principio di buona fede come clausola generale si riporta la seguente recente massima della Corte di Cassazione: *"la clausola generale di buona fede oggettiva o correttezza ex artt. 1175 c.c., oltre che regola (artt. 1337, 1358, 1375 e 1460 c.c.) di comportamento, quale dovere di solidarietà fondato sull'art. 2 Cost. (v. Cass., 10/11/2010, n. 22819; Cass., 22/1/2009, n. 1618; Cass., Sez. Un., 25/11/2008, 28056) che trova applicazione a prescindere dalla sussistenza di specifici obblighi contrattuali, in base al quale il soggetto è tenuto a mantenere nei rapporti della vita di relazione un comportamento leale, specificantesi in obblighi di informazione e di avviso, nonché volto alla salvaguardia dell'utilità altrui nei limiti dell'apprezzabile sacrificio, dalla cui violazione conseguono profili di responsabilità (v. Cass., 27/4/2011, n. 9404; Cass., Sez. Un., 25/11/2008, n. 28056; Cass., 24/7/2007, n. 16315; Cass., 13/4/2007, n. 8826; Cass., 27/10/2006, n. 23273; Cass., 20/2/2006, n. 3651. V. altresì Cass., 24/9/1999, n. 10511; Cass., 20/4/1994, n. 3775), è anche criterio di determinazione della prestazione contrattuale, costituendo invero fonte - altra e diversa sia da quella eteronoma suppletiva ex art. 1374 c.c. che da quella cogente ex art. 1339 c.c. di integrazione del comportamento dovuto - là dove impone di compiere quanto necessario o utile a salvaguardare gli interessi della controparte, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio, che non si sostanzia cioè in attività gravose o eccezionali o tali da comportare notevoli rischi o rilevanti sacrifici"*... *"L'impegno imposto dall'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza va quindi correlato alle condizioni del caso concreto, alla natura del rapporto, alla qualità dei soggetti coinvolti"* (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 16990 del 20/08/2015, Rv. 636622).

Applicati questi principi al caso di specie si può dire che il Comune di Pisa abbia violato l'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto, in quanto, essendo rimasto silente per molto tempo dopo la proposta di recesso di Sticea del luglio 1995 ed anche dopo la successiva diffida ad adempiere –invero contraddittoriamente inviata da Sticea nel febbraio 1996 – ha poi inopinatamente inviato a controparte nel marzo del 1997 un telegramma con cui chiedeva la disponibilità di Sticea

ad iniziare i lavori relativi all'opera appaltata entro il 24.3.96 sulla base di una "perizia di adeguamento", fissando il termine per la risposta di Sticea per il giorno successivo alle ore 12 e comunicando che la mancata adesione entro tale termine sarebbe equivalsa a conferma della volontà di recesso dell'appaltatore (vedi doc. 5 Comune di primo grado).

In pratica la Stazione appaltante sostanzialmente è venuta ad offrire a controparte la propria doverosa prestazione di consegna lavori dopo oltre 2 anni dalla stipula del contratto di appalto, ma nel contempo ha dato a controparte un brevissimo termine per rispondere e per organizzarsi nell'ipotesi di adesione alla proposta.

Il Comune quindi non poteva non sapere che il termine che d'improvviso aveva assegnato a Sticea sia per pronunciarsi sulla nuova proposta, sia per iniziare i lavori (allestire il cantiere, preparare le maestranze ed installare i mezzi), era assolutamente esiguo ed insufficiente (ed anzi lo sarebbe stato anche se non fosse intervenuta nel frattempo alcuna "perizia di adeguamento").

Conseguentemente non si può dar torto a parte appellante quando afferma che il Comune sapeva perfettamente che Sticea, nei tempi ristrettissimi concessi, non avrebbe mai potuto accettare la nuova proposta contrattuale; il che non era tuttavia di grave ostacolo per l'amministrazione, in quanto era già pronta un'altra impresa – con la quale le trattative erano quindi sicuramente già intervenute in precedenza – a cui affidare l'appalto del parcheggio al posto dell'aggiudicataria Sticea, una volta dichiarata la risoluzione del contratto del 19.1.95 per non avere Sticea aderito alla proposta contrattuale nei ristrettissimi termini concessi.

L'appalto subitaneo a diversa impresa va ritenuto provato pur in difetto della relativa allegazione documentale: infatti si deve evidenziare che Sticea ha dedotto nell'atto di citazione in primo grado che *"con delibera n. 585 del 24.3.1997 la Giunta Comunale ha dichiarato risolto il contratto con Sticea spa appaltando i lavori alla ditta Milano Costruzioni srl e tale delibera è stata annullata dal competente Comitato Regionale di Controllo con decisione del 12.5.97"*; tale deduzione non è stata contestata dal Comune di Pisa nella comparsa di risposta né nei successivi atti difensivi e quindi il fatto allegato da Sticea deve ritenersi pacifico ex art. 115 cpc pur in mancanza della produzione in giudizio di copia della delibera in questione.

Venendo alle conseguenze della violazione dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto, esse non possono che essere risarcitorie (cfr. ancora (Cass. sent. n. 16990 del 20/08/2015 citata) e quindi la parte che si è resa responsabile di tale violazione deve risarcire il danno provocato a controparte del proprio comportamento antidoveroso.

Nel caso di specie il danno subito da Sticea si sostanzia quindi nelle spese fatte inutilmente in esecuzione del contratto di appalto nella prospettiva, rivelatasi vana, che il Comune avrebbe consegnato i lavori entro un termine ragionevole dalla stipula del contratto.





Tale danno può ritenersi risarcibile in favore di Sticea perché la domanda risarcitoria è stata formulata dalla società, anche se è stata correlata principalmente all'inadempimento contrattuale del Comune e solo secondariamente alla violazione *"dei principi generali di cui agli artt. 1175 e 1375 cc, che impongono alle parti di agire secondo le regole di correttezza e buona fede"* (vedi pag. 42 dell'appello, ma già in citazione si evidenziava che la PA appaltante era venuta meno *"a quel dovere di cooperazione per cui la stessa è tenuta a porre l'appaltatore in grado di eseguire l'opera"* e che *"le reiterate mancanze del Comune di Pisa hanno reso impossibile tanto l'inizio quanto l'esecuzione dell'opera da parte di Sticea"*).

Per i moti appena esposti, in parziale accoglimento del quinto motivo di appello, il Comune di Pisa deve essere condannato a risarcire a Sticea il danno provocato dal proprio comportamento contrario al principio di buona fede contrattuale, danno che, come tale, non può certo consistere nel mancato guadagno che l'appaltatore si riprometteva di conseguire con l'esecuzione del contratto, ma appunto nel rimborso delle spese inutilmente sostenute.

Deve quindi essere valutata ai fini del decidere la CTU depositata in data 10.12.02 che invece non è stata presa in considerazione dal Giudice di primo grado: il CTU ing. Acquaviva, rispondendo al primo quesito (*"accerti il CTU il costo delle opere propedeutiche realizzate da Sticea in relazione all'esecuzione del contratto di appalto, nonché il costo relativo alla installazione e rimozione del cantiere"*), chiarito che le opere propedeutiche sono quei lavori da eseguire prima della consegna delle aree (come in questo caso la realizzazione della copertura di un fosso, la pulizia dell'area ed il disboscamento), a cui si devono aggiungere i costi per i rilievi planoaltimetrici, i saggi sul terreno, i prelievi di campioni e le prove di piastra perché richiesti all'impresa dal Direttore dei Lavori per completare le indagini conoscitive dei luoghi, ha accertato per questa voce di spesa la somma di lire 21.463.502, mentre per l'installazione e la rimozione del cantiere ha accertato una spesa di lire 2.959.352: totale lire 24.422.854 oltre IVA per opere propedeutiche e spese di cantiere.

Tralasciando le risposte date dal CTU al quesito n. 2 (*"quantifichi inoltre il mancato guadagno subito a causa della mancata esecuzione dell'appalto"*) ed il quesito n. 3 (*"quantifichi altresì il rimborso previsto per l'appaltatore secondo i criteri stabiliti dall'art. 10 DPR 1063/62 per il fatto di mancata consegna dei lavori imputabili all'Amministrazione"*) perché non rilevanti nella presente fattispecie, giacché l'istanza di recesso di Sticea non è mai stata formalmente accolta dalla PA, si dovrà solo tener conto dell'ulteriore esborso documentato sostenuto da Sticea titolo di spese di contratto per lire 9.570.000 ed anche della somma di lire 2.534.000 complessivamente spesa per la polizza fideiussoria.



Calcolata l'Iva nella percentuale del 20% all'epoca vigente e sommate tali voci di spesa, si ottiene un totale di lire 41.411.424, pari a euro 21.387,22, somma calcolata alla data del deposito della CTU (10.12.02).

Trattandosi di credito risarcitorio e dunque di valore occorre procedere a rivalutare detto importo a partire dal 10.12.02 e sino all'attualità, calcolando anche gli interessi sulla somma annualmente rivalutata, così come sancito dalla giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione (cfr. Cass. Sez. Un. 17.2.95 n. 1712).

Fatti i dovuti calcoli, la somma finale ammonta a euro 33.147,67 (di cui euro 4.940,45 quale rivalutazione ed euro 6.820,00 quali interessi sulla somma annualmente rivalutata).

Su questa somma finale, calcolata ad oggi, decorrono interessi legali dalla presente sentenza e sino al saldo, perché il debito di valore, una volta liquidato dal Giudice in sentenza, si trasforma in un debito di valuta.

11. Il sesto motivo di appello rimane assorbito ed il settimo motivo è parzialmente fondato: in punto di spese processuali, giacché anche il Tribunale aveva evidenziato il comportamento non corretto della Stazione appaltante, si reputa equa la compensazione solo di metà delle spese del primo grado, con condanna di parte convenuta al pagamento della metà residua (mentre appare equo che le spese di CTU rimangano a carico solidale di entrambe le parti).

Le spese si liquidano come da dispositivo, in applicazione delle tariffe professionali vigenti all'epoca in cui è stata emessa la sentenza impugnata (tariffe forensi di cui al DM 127/04), in relazione al valore della causa per i giudizi di fronte al Tribunale.

Le spese del presente giudizio vanno parimenti compensate per la metà e poste a carico di parte appellata solo per la metà residua, considerato che Sticea è rimasta soccombente per buona parte delle sue domande ed anche il *quantum* che viene riconosciuto è molto inferiore al risarcimento richiesto (vedi sul punto a pagg. 47 e segg. dell'atto di appello).

#### P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, così dispone:

- In parziale accoglimento dell'appello avverso la sentenza n. 1273/08 del Tribunale di Pisa depositata in data 17.10.08, condanna il Comune di Pisa, in persona del Sindaco *pro tempore*, al pagamento in favore di Sticea srl, a titolo di risarcimento del danno, della somma di euro 33.147,67, oltre interessi legali dalla presente sentenza e sino al saldo;
- Condanna il Comune di Pisa al pagamento di metà delle spese processuali del primo grado di giudizio, che liquida per l'intero complessivamente in euro 3.000,00 per diritti e onorari, oltre al 12,5% a titolo di spese forfettarie, oltre Iva e Cap come per legge, compensando tra le parti le spese per la metà residua;

- ~~X~~ Condanna il Comune di Pisa al pagamento di metà delle spese processuali del presente grado di giudizio, che liquida per l'intero in euro 6.000,00 per compensi di avvocato, oltre al 15% a titolo di spese forfetarie, oltre IVA e Cap come per legge, compensando tra le parti le spese per la metà residua.

Così deciso in Firenze in camera di consiglio il 15.6.16

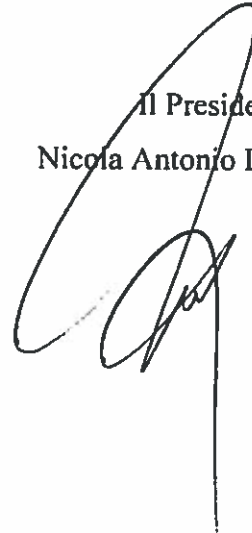
Il Consigliere estensore

Dania Mori



Il Presidente

Nicola Antonio Dinisi



Depositato in Cancelleria  
il ..... - 8 LUG. 2016 .....  
IL CANCELLIERE  
Maria Cannamolla

