

Cassazione civile, Sezione Prima, sentenza n. 22995 del 29.10.2014

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. SALVAGO Salvatore - Presidente -
Dott. DOGLIOTTI Massimo - Consigliere -
Dott. BENINI Stefano - Consigliere -
Dott. CAMPANILE Pietro - Consigliere -
Dott. GENOVESE Francesco Antonio - rel. Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 28961-2010 proposto da:

COMUNE DI (OMISSIS)(C.F. (OMISSIS)), in persona del
Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA,
(OMISSIS), presso l'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso
dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura a margine del ricorso;
- ricorrente -

Contro

G.A. (c.f. (OMISSIS)), elettivamente domiciliato in ROMA,
(OMISSIS), presso l'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso
dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura in calce al controricorso;
- controricorrente -
avverso la sentenza n. 685/2010 della CORTE D'APPELLO di
CATANZARO, depositata il 29/07/2010;

Dott. CAPASSO Lucio che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1. A seguito di licitazione privata il Comune di (OMISSIS) ha aggiudicato all'impresa Geom. G.A., in data 10 dicembre 1982, l'appalto per i lavori di ampliamento e sistemazione del cimitero comunale.
2. L'appaltatrice, lamentando un ritardo nella richiesta delle autorizzazioni allo spostamento della linea telefonica e dell'acquedotto comunale esistenti nella zona interessata ai lavori, ha adito il Tribunale di Cosenza chiedendo la risoluzione dell'appalto per fatto e colpa del Comune, con condanna dell'ente al pagamento di una somma (da determinarsi anche in via equitativa) a titolo di danni, oltre accessori.
3. Il Tribunale adito, sull'opposizione del Comune, ha accolto la domanda e ha dichiarato risolto per inadempimento del Comune il contratto di appalto, condannando l'ente pubblico al pagamento di una somma per danni.

Cassazione civile, Sezione Prima, sentenza n. 22995 del 29.10.2014

4. Secondo il Tribunale, il Comune era responsabile del ritardo dei lavori perchè non aveva provveduto a richiedere ed ottenere, dagli enti competenti, lo spostamento delle linee (telefonica ed idraulica) dalla zona interessata dai lavori di ampliamento del cimitero. Se il recesso dell'imprenditore era giustificato non lo era il successivo provvedimento comunale di rescissione in danno, adottato in carenza dei presupposti di legge e senza la prova circa l'inadempimento dell'imprenditore; essendo illegittimo esso andava disapplicato.

5. Investita dell'appello proposto dal Comune, la Corte d'appello di Catanzaro, l'ha respinto, con ulteriore aggravio di spese per l'ente pubblico.

6. Secondo la Corte territoriale, il primo giudice aveva correttamente valutato il comportamento delle parti in causa.

6.1. In particolare, non avrebbe concreto rilievo il fatto che i lavori, già sospesi una prima volta, erano stati convenzionalmente ripresi in una data successiva e l'impresa aveva firmato, per accettazione, il verbale di consegna, di sospensione e di ripresa dei lavori, senza formulare riserve. Infatti, il Comune, neppure successivamente, aveva provveduto a chiedere (nè ottenuto), nei riguardi delle autorità competenti lo spostamento delle linee (telefonica ed idraulica), così non ottemperando ai propri obblighi giuridici.

6.2. Di qui la legittimità del successivo recesso dell'impresa, per la non eseguibilità del contratto, senza che fosse necessario formulare alcuna (nè pregressa nè ulteriore) riserva. Ciò che avrebbe trovato conferma anche nel verbale di concordamento dei prezzi tra il Comune e la nuova impresa appaltatrice, per la necessità di integrare i lavori con opere non previste nel progetto, consistenti in quelle necessarie per la deviazione dell'acquedotto e per la demolizione di una cappella funeraria.

7. Avverso tale pronuncia ha proposto ricorso per cassazione, con due motivi di ricorso, il Comune di San Giovanni in Fiore.

8. L'impresa Geom. G.A. resiste con controricorso e memoria illustrativa, ai sensi dell'art. 378 c.p.c..

Motivi della decisione

1.1. Con il **PRIMO MEZZO DI RICORSO** (Violazione e falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e L. n. 2248 del 1865, art. 340) il Comune ricorrente pone a questa Corte il seguente quesito di diritto: Dica la SC se la PA, ai sensi della L. n. 2248 del 1865, art. 340, All. F, legittimamente abbia rescisso il contratto di appalto qualora l'imprenditore-appaltatore adduca motivazioni (in specie: presenza di una linea telefonica e di un acquedotto) impeditive della regolare esecuzione dell'opera, in difetto di prova tranquillante offerta in giudizio circa l'esistenza, la consistenza di tali impedimenti e la loro idoneità a rendere impossibile ovvero

Cassazione civile, Sezione Prima, sentenza n. 22995 del 29.10.2014

particolarmente gravosa la prestazione cui è obbligato l'esecutore del'opera pubblica.

Secondo il ricorrente, il giudice avrebbe accolto argomentazioni del tutto sformite di prova, sovvertendo il principio dell'onere probatorio e disattendendo il legittimo ricorso dell'Amministrazione alla previsione di cui alla L. n. 2248 del 1865, art. 340 (allegato F).

1.2. Con il **SECONDO MEZZO DI RICORSO** (Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo ex art. 360 c.p.c., n. 5) il Comune ricorrente pone a questa Corte il seguente quesito di diritto: Dica la SC se la PA, ai sensi della L. n. 2248 del 1865, All. F, art. 340 legittimamente l'appaltatore receda dal relativo contratto stipulato con la PA ove, pur in presenza di impedimenti (nella specie: il solo acquedotto) che siano di ostacolo alla piena utilizzabilità dell'area destinata all'esecuzione dei lavori, l'esercizio del relativo diritto avvenga senza che il recedente abbia valutato in termini obiettivi la ragionevolezza dei tempi di eventuale attesa, rapportandoli a quelli occorrenti per la rimozione di detti ostacoli, il tutto avuto riguardo alla natura delle opere da eseguire, alla loro durata, al corrispettivo previsto per la loro esecuzione-.

Secondo il ricorrente il giudice avrebbe accolto argomentazioni contraddittorie e del tutto sformite di prova (quanto alla linea telefonica) e, per il resto (la linea dell'acquedotto da spostare), inidonee a fondare il suo convincimento. In particolare il tempo intercorso tra la data di ripresa dei lavori (16.5.1983) e quella di notificazione del recesso (16.7.1983) sarebbe stato così esiguo da rendere non irragionevole l'attesa.

2. Anzitutto deve essere esaminata l'eccezione preliminare svolta dalla difesa resistente e secondo cui sarebbe nulla, o inesistente, ovvero tardiva la notifica del ricorso introduttivo siccome effettuata da un Ufficiale giudiziario diverso da quello di Roma e da quello di Catanzaro, sede del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, con la sua ricezione (sola data considerabile, in tal caso) da parte del destinatario il 30 settembre 2010 (ossia fuori termine).

2.1. L'eccezione, nella sua prima parte, vale a dire come eccezione di nullità (non di inesistenza) della notificazione, per violazione del D.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1290, art. 107 (disposizione non menzionata ma implicitamente richiamata), è fondata, in ossequio al principio di diritto (fra le tante, Cass. Sez. I, Sentenza n. 16592 del 2010) secondo cui la competenza a notificare il ricorso per cassazione è promiscua, nel senso che può essere effettuata nella città di Roma dove il processo deve essere trattato, ma anche presso il luogo nel quale la sentenza impugnata è stata pronunciata; ne consegue che l'incombenza può essere svolta anche dall'ufficiale giudiziario del luogo dove la sentenza impugnata è stata emessa.

Cassazione civile, Sezione Prima, sentenza n. 22995 del 29.10.2014

Nella specie, infatti, il ricorso, in violazione dell'art. 107 menzionato, risulta notificato a mezzo posta dall'Ufficiale giudiziario di Cosenza, ossia da un ufficiale giudiziario non legittimato ad eseguire la notificazione, atteso che la sentenza impugnata è stata pronunciata dalla Corte d'appello di Catanzaro.

2.2. Ma la violazione della previsione del D.P.R. 15 dicembre 1959, n. 1290, art. 107 non integra certamente un caso di inesistenza della notificazione, come la giurisprudenza, anche quella originaria e risalente, ossia di segno contrario rispetto a quella sopra richiamata (in pratica, quella sostenitrice del principio secondo cui che l'Ufficio giudiziario competenze alle notifiche del giudizio di cassazione sarebbe solo quello di Roma), ha sempre affermato (sett. nn. 2248 del 1975, 3610 del 1977, 5441 del 1977, 219 del 1979, 6329 del 1979, 845 del 1981, 235 del 1982, 1498 del 1983, 3548 del 1985, 8641 del 1987).

2.3. Orbene, nonostante il contrario assunto dell'impresa controricorrente, la nullità deve considerarsi astrattamente sanata in ragione della costituzione in giudizio della controricorrente, in ossequio al principio di diritto (cfr., ad es., Cass. Sez. 5, Sentenza n. 18291 del 2004) secondo cui se la notificazione è nulla essa, però, non è inesistente, atteso che il notificante è abilitato ad effettuare le notificazioni de qua, e tale sua peculiare competenza fa sì che la notificazione da lui eseguita nel giudizio di cassazione non possa ritenersi che esorbiti completamente dallo schema legale degli atti di notificazione del processo civile di cassazione e sia incompatibile con il modulo legale che disciplina, in tale giudizio, la sequenza degli atti processuali. Pertanto il vizio di una tale notificazione è sanato, per raggiungimento dello scopo, con effetto "ex tunc", dalla costituzione in giudizio del soggetto intimato.

2.3.1. Nè, può aderirsi alla diversa prospettazione della controricorrente secondo cui la sanatoria non opera quando il termine di impugnazione sia già scaduto al momento della costituzione della parte (rif. a Cass. n. 10358 del 2005). Infatti, come la menzionata decisione ha affermato, solo qualora la notificazione del ricorso per cassazione sia radicalmente inesistente, la costituzione in giudizio della parte ha efficacia sanante "ex nunc" e non vale ad impedire la inammissibilità della impugnazione quando il relativo termine sia già scaduto al momento della costituzione medesima.

Nella specie, invece, come si è detto, si è espressamente esclusa l'inesistenza della notificazione, per essere la stessa nulla, e quindi sanabile con efficacia ex tunc. 2.4. Problema diverso, ma del pari infondato, è invece quello della tardività della notifica risultante dall'inapplicabilità del principio di scissione della notificazione anche nel caso in cui la consegna dell'atto venga effettuata nei riguardi dell'ufficiale giudiziario incompetente.



Cassazione civile, Sezione Prima, sentenza n. 22995 del 29.10.2014

2.4.1. Infatti, la consegna dell'atto è pur sempre avvenuta nelle mani di un ufficiale giudiziario il cui difetto di competenza ad eseguirla è stato sanato proprio dalla costituzione in giudizio della parte intimata. Sicchè deve affermarsi il principio di diritto secondo cui, in tema di notificazioni, non è tardiva quella che sia stata tempestivamente eseguita mediante consegna all'ufficiale giudiziario incompetente, il quale l'abbia poi consegnata al suo destinatario in una data non tempestiva, in ragione dell'applicazione del principio di scissione della notificazione e della tempestiva consegna dell'atto, da parte del ricorrente in cassazione, all'ufficio notificatore anche quando vi sia stata una nullità della notificazione (nella specie, per l'incompetenza dell'ufficiale procedente), ove il vizio sia stato sanato dalla costituzione in giudizio della parte destinataria dell'atto.

3. Tanto premesso in rito, vanno esaminati i motivi di ricorso.

4. Il PRIMO MOTIVO DI RICORSO è inammissibile.

4.1. Infatti, esso indica fatti che dovrebbero formare oggetto di una diversa valutazione rispetto a quella eseguita dai giudici di merito (e di appello, in particolare), ove essa sia stata motivata in modo congruo e senza vizi logico-giuridici, anche in relazione al principio del riparto dell'onere probatorio che, nel ricorso, è solo richiamato genericamente e senza alcuna indicazione del se, come, quando e dove il suo esame sia stato sollecitato davanti alla Corte territoriale.

4.2. Del resto, anche sotto il profilo giuridico richiamato, concernente l'applicazione dell'art. 340 cit., e precisamente alla luce del principio posto da questa stessa sezione (Cass. Sez. I, Sentenza n. 1217 del 2000), secondo cui in tema di appalti di opere pubbliche, l'appaltatore può del tutto legittimamente invocare la risoluzione del contratto stipulato con l'Ente committente in base alle regole generali dettate per l'inadempimento contrattuale, senza che l'eventuale provvedimento di rescissione adottato successivamente dall'Amministrazione sia di ostacolo all'esame (ed all'eventuale accoglimento) della domanda risolutoria, atteso che la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie inerenti ai diritti ed agli obblighi scaturenti da un contratto di appalto di opere pubbliche non resta esclusa per il fatto che il committente si sia avvalso della facoltà di rescindere il rapporto con proprio atto amministrativo ai sensi della L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. f, art. 340 - stante l'inidoneità dell'atto autoritativo ad incidere sulle suddette posizioni soggettive, inerenti ad un contratto di natura privatistica -, è ben plausibile la decisione impugnata, che ha rilevato la priorità logica e temporale dell'avvenuta risoluzione a istanza del privato, essendo la stessa - come si è visto - adeguatamente motivata.

5. Il SECONDO MOTIVO DI RICORSO è, del pari, inammissibile.

Cassazione civile, Sezione Prima, sentenza n. 22995 del 29.10.2014

5.1. Infatti, esso indica fatti che dovrebbero formare oggetto di una diversa valutazione rispetto a quella eseguita dai giudici di merito (e di appello, in particolare) anche in relazione a principi giurisprudenziali che risultano puntualmente smentiti dai precedenti di questa stessa Corte e che sono correttamente richiamati nella stessa sentenza impugnata.

5.1.1. Alla luce del principio posto da questa stessa sezione (Cass. Sez. I, Sentenza n. 5332 del 1994), secondo cui in tema di appalto di opera pubblica, la stazione appaltante ha l'obbligo di consegnare all'appaltatore l'area destinata all'esecuzione dei lavori libera da impedimenti alla sua piena utilizzabilità provenienti da terzi; ne consegue che, ove l'obbligato non provveda in tempi ragionevoli alla rimozione degli ostacoli che rendono praticamente impossibile l'inizio o la prosecuzione dei lavori (nella specie, la rimozione di una linea elettrica), l'appaltatore ha diritto di chiedere la risoluzione del contratto ed il risarcimento dei danni (oltre al pagamento dei lavori eseguiti), indipendentemente dalla formulazione di specifiche riserve, che presuppongono la persistenza del rapporto, è ben plausibile la decisione impugnata che ha rilevato l'esistenza di impedimenti dello stesso genere di quelli che hanno formato oggetto del precedente testè richiamato.

5.1.2. Quanto alla ragionevolezza dei tempi di rimozione degli ostacoli che rendono praticamente impossibile l'inizio o la prosecuzione dei lavori, trattasi di valutazione di merito che, ove adeguatamente motivata, non è suscettibile di censure in questa sede. Nel caso di specie, poi, tale valutazione è stata adeguatamente motivata dal giudice di merito con riferimento al fatto che l'inadempienza del Comune non è stata riferita ai due mesi dell'anno 1983 (maggio-luglio, come afferma il ricorrente) ma al suo definitivo effettivo superamento avvenuto solo nel corso dell'anno 1985 (p. 13 della motivazione).

6. In conclusione, il ricorso è complessivamente infondato e deve essere respinto e il ricorrente condannata al pagamento delle relative spese, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Respinge il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali sostenute dalla parte resistente, che liquida nella misura di Euro 7.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte di cassazione, dai magistrati sopra indicati, il 24 settembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 29 ottobre 2014

**la sentenza in commento è stata modificata nell'aspetto grafico con l'eliminazione dei dati personali nel rispetto della privacy*