



14696-19

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Oggetto

AURELIO CAPPABIANCA - Primo Pres.te f.f. -

ANTONIO MANNA - Presidente Sezione -

LUCIA TRIA - Consigliere -

GIACINTO BISOGNI - Rel. Consigliere -

RAFFAELE FRASCA - Consigliere -

ADRIANA DORONZO - Consigliere -

ALBERTO GIUSTI - Consigliere -

ALDO CARRATO - Consigliere -

GUIDO MERCOLINO - Consigliere -

APPALTO OPERE
PUBBLICHE

Ud. 09/10/2018 -
PU

R.G.N. 4451/2017

Cass. 14696
Rep.

P.M.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 4451-2017 proposto da:

INTESA SANPAOLO S.P.A., in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in R

che

la rappresenta e difende;

- ricorrente -

Bisog

436/
18

contro

R.F.I. - RETE FERROVIARIA ITALIANA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in F

IMPRESA S.P.A. IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA (già Baldassini-Tognazzi-Pontello s.p.a., nonché Infrastrutture s.r.l.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

INTESA SANPAOLO S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata e difesa come sopra;

- controricorrente all'incidentale -

avverso la sentenza non definitiva n. 6458/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 02/11/2016.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/10/2018 dal Consigliere GIACINTO BISOGNI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale LUCIO CAPASSO, che ha concluso per il rigetto del primo motivo del secondo gruppo dei motivi del ricorso incidentale, rimessione per il resto dei gravami alla sezione semplice;

Rilevato che

1. La controversia ha ad oggetto il credito di 17.115.885 euro vantato da Impresa s.p.a. nei confronti di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. e relativo alle riserve iscritte in relazione all'esecuzione del contratto di

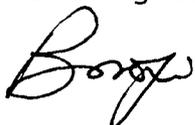


appalto per la realizzazione di lavori nella stazione di Napoli S. Giovanni Barra. I lavori affidati con licitazione privata a Portello s.p.a. (società dichiarata fallita cui era subentrata la società Baldassini, Tognozzi e Portello e quindi Impresa s.p.a.) avevano, secondo l'attrice e appaltatrice Impresa s.p.a. subito ritardi e andamento irregolare dovuti alla appaltante RFI e avevano comportato l'iscrizione di ben 37 riserve di cui una larga parte non riconosciuta da RFI.

2. RFI si è costituita contestando gli addebiti per la ritardata e irregolare esecuzione dei lavori che ha ascritto al dissesto dell'originaria appaltatrice. Ha eccepito il difetto di giurisdizione relativamente alla riserva inerente la revisione prezzi. Ha proposto domanda riconvenzionale per la condanna al pagamento delle penali contrattuali dovute al ritardo.

3. Il Tribunale di Roma ha recepito in larga parte l'impostazione del C.T.U. e ha condannato RFI alla minor somma di 7.420.263 euro (ritenendo fondate le riserve 7,18, 21-22, 26, 28-32, 34-36).

4. Ha proposto appello RFI rilevando difetto di motivazione sulla propria eccezione di difetto di giurisdizione (riserva n. 7) e sulla domanda riconvenzionale. Ha ritenuto la motivazione meramente riproduttiva della C.T.U. che ha contestato: a) per la non conformità alle previsioni dell'art. 28 delle condizioni generali di contratto quanto alle riserve relative alle sospensioni dei lavori, b) per la non conformità all'allegato 9 punto B2 per le ridotte interruzioni e la mancata



lavoro nelle ore notturne, c) per il riconoscimento di un premio di acceleramento non previsto dal contratto, d) per l'erronea quantificazione dei giorni di ritardo (938 in luogo dei 552 effettivi), per la violazione dei criteri legali di riconoscimento della rivalutazione e degli interessi. Ha contestato quindi il mancato rilievo della tardività di alcune riserve (nn. 18, 31, 32, 34), della genericità delle riserve 21 e 30 e dell'infondatezza delle rimanenti riserve (nn. 26, 28, 29, 35, 36, 22).

5. Si è costituita Impresa s.p.a. che ha proposto appello incidentale per il riconoscimento delle riserve non ammesse o ammesse parzialmente.

6. E' intervenuta in causa Intesa San Paolo dichiarando di essere cessionaria del credito vantato da Impresa s.p.a. nei confronti di RFI sino alla concorrenza di 11.479.000 euro.

7. A tale intervento in causa si è opposta RFI che ha eccepito il difetto di legittimazione di Banca Intesa, sia in relazione al conferimento, a Unicredit e non a Banca Intesa, del potere di intraprendere azioni legali, previsto nella cessione del credito; sia in relazione alla natura del credito ceduto di credito futuro, sia in relazione alla previsione dell'art. 9 della convenzione stipulata dalle parti che condiziona la cedibilità dei crediti relativi all'appalto all'autorizzazione della stazione appaltante. Anche Impresa si è opposta all'intervento in causa di Banca Intesa, rilevando che l'intervento, qualificabile come adesivo dipendente, non legittima la sua proposizione nel grado di appello. Ha rilevato poi che,



trattandosi di credito nei confronti di amministrazione pubblica si applica l'art. 339 della legge n. 2248/1865 all.to F che subordina la cessione del credito al riconoscimento della p.a.

8. La Corte di appello di Roma con sentenza non definitiva n. 6458/2016: ha dichiarato ammissibile l'intervento di Banca Intesa ma inammissibile la domanda proposta autonomamente dall'interveniente volta alla corresponsione in proprio favore dei crediti da riserva spettanti a Impresa s.p.a.; ha ritenuto non motivata e pertanto nulla la sentenza del Tribunale quanto alla eccezione di difetto di giurisdizione di RFI che ha ritenuto infondata per non essere applicabile, *ratione temporis*, la normativa (artt. 244 e 253 comma 1 del d.lgs. n. 163/2006) che attribuisce alla competenza esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative alla revisione prezzi; ha ritenuto altresì non motivata la sentenza di primo grado sull'eccezione, proposta da RFI, di tardività di alcune riserve che ha ritenuto fondata relativamente alle riserve nn. 31, 32, 34, 18; ha accolto la censura relativa alla quantificazione dei giorni di ritardo che ha rideterminato in 686 in luogo dei 938 indicati dal C.T.U.; ha ritenuto infondata, per difetto di prova sulla responsabilità di Impresa s.p.a. per il ritardo, la domanda riconvenzionale di RFI relativa all'applicazione delle penali contrattuali; ha ritenuto inammissibile la censura relativa ai criteri di liquidazione di rivalutazione e interessi avendo il Tribunale disatteso la indicazione sul punto del C.T.U., contestata dall'appellante, e limitato



la propria statuizione alla condanna al pagamento della somma di 7.420.263,64 euro oltre interessi e rivalutazione dalla domanda; ha accolto l'appello incidentale di Impresa s.p.a. limitatamente alla riserva n. 33 e conseguentemente ha accolto la domanda di Impresa s.p.a. limitatamente alle riserve 7, 26, 28, 30, 33, 35 e 36 ordinando la prosecuzione del giudizio per la quantificazione dei crediti spettanti in forza delle predette riserve ad eccezione della n. 7 (adeguamento prezzi riconosciuto dal C.T.U. in euro 467.929,25) e della n. 33 (detrazione operata dalla stazione appaltante di 14.082,09 euro per il furto di rotaie e di due bobine in rame ritenuta illegittima dalla Corte di appello); ha riservato la decisione sulle spese alla pronuncia definitiva.

8. Propone ricorso principale Intesa San Paolo s.p.a. fondato su un unico motivo (violazione e/o falsa applicazione, ex art. 360 n. 3 e, se del caso, n. 4 c.p.c., degli artt. 105, 111, 344, 345 c.p.c. anche in relazione agli artt. 24 e 111 Cost.) censurando la dichiarazione di inammissibilità della domanda di condanna della RFI debitrice ceduta.

9. Propone ricorso incidentale RFI strutturato in due parti. Quanto alla prima parte concernente i capi della sentenza impugnata che hanno ritenuto ammissibile l'intervento di Intesa San Paolo deduce: a) violazione artt. 111 e 404 c.p.c. (art. 360 c. 1 n. 3 e se del caso n. 4) richiamando l'art. 404 c. 3 c.p.c. al fine di sostenere la ammissibilità dell'intervento solo quando l'interventore sia legittimato a proporre



l'opposizione di terzo; b) violazione degli artt. 1723 e 1726 c.c. nonché dell'art. 16 del contratto di cessione dei crediti (art. 360 n. 3 c.p.c.) perché il contratto di cessione conferisce mandato alla banca agente che però non è Banca Intesa ma Unicredit; c) violazione degli artt. 1260 e segg. c.c. e dell'art. 9 della convenzione di appalto (art. 360 n. 3 c.p.c.) che prevede il divieto di cessione perché l'opponibilità di tale disposizione al cessionario è subordinata dall'art. 1260 c.c. alla conoscenza del divieto ma alla conoscenza non può non essere equiparata la conoscibilità da presumere nei confronti di un operatore professionale come Banca Intesa.

10. La seconda parte del ricorso incidentale è relativa ai capi della sentenza impugnata che hanno respinto le eccezioni e le domande di RFI nei confronti dell'appaltatrice Impresa s.p.a. e si articola nelle seguenti censure: a) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6, comma 19, della legge n. 537/1993, 26, comma 4 bis, L. n. 109/1994, 244 comma 3 del d.lgs. n. 163/2006, 133 lett. e n. 2 C.P.A. (dlgs n. 104/2010), circolare prot. 871/CD del 4 agosto 2005 del Ministero delle infrastrutture e trasporti, ora art. 171 DPR n. 207/2010, in relazione alla riserva n. 7. RFI richiama Cass. civ. S.U. n. 1773 del 25 gennaio 2013 che, in difetto di riconoscimento espresso o implicito della spettanza della revisione prezzi, confermano che il sindacato spetta all'A.G.A. anche anteriormente all'intera devoluzione delle controversie sull'adeguamento o la modifica del prezzo negli appalti pubblici al



giudice amministrativo; b) violazione e/o falsa applicazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) della circolare prot. 871/CD del 4 agosto 2005 del Ministero delle infrastrutture e trasporti, ora art. 171 DPR n. 207/2010, nonché della convenzione di appalto del 2002 e dell'art. 2697 c.c. in relazione alla riserva n. 7. Il motivo si riferisce al difetto di prova degli oneri da aumento dei prezzi mediante allegazione delle quantità dei materiali e dell'aumento dei prezzi secondo le indicazioni del DM; c) violazione e falsa applicazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) degli artt. 2697, 1177 c.c. e dell'art. 2 § 4 della convenzione di appalto del 2002 in relazione alla riserva n. 33 (deve presumersi che il rame sia stato fornito da RFI e l'onere della prova grava su Impresa contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte di appello); d) violazione e falsa applicazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) degli artt. 2697 c.c. e 28 punto 2 delle condizioni generali di contratto in relazione alle riserve 26 e 28 di cui si contesta l'an (essendo il quantum rimesso alla sentenza definitiva) in quanto il rifiuto di riprendere i lavori alla data fissata da RFI dopo la sospensione parziale ha integrato un comportamento illegittimo. Peraltro non vi è alcuna prova in merito alle pretese avanzate con le due riserve relativamente a varie voci il cui costo e la cui incidenza si sarebbe incrementata per effetto della sospensione e) violazione e falsa applicazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) dell'art. 2697 c.c. e della convenzione di appalto del 2002 in relazione alla riserva n. 30, di cui si contesta l'an (essendo il quantum rimesso alla sentenza definitiva), relativa alla



mancata concessione dei tempi di interruzione previsti in contratto. Secondo RFI difetterebbe la prova di tale presupposto e anzi l'apertura di una nuova linea ferroviaria a monte del Vesuvio che ha alleggerito il traffico nella stazione di S. Giovanni Barra ha consentito l'esecuzione dei lavori con tempi di interruzione superiori al progetto. Infine la riserva n. 30 altro non è che la duplicazione della riserva n. 21 ritenuta infondata; f) violazione e falsa applicazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) dell'art. 2697 c.c. e della convenzione di appalto del 2002 in relazione alla riserva n. 35, di cui si contesta l'an (essendo il quantum rimesso alla sentenza definitiva), anche essa relativa ai tempi di interruzione. Qui RFI contesta l'automatismo del riconoscimento di maggiori oneri per effetto delle interruzioni previste dalla convenzione e dovute alla necessità di garantire la sicurezza sulla linea in esercizio. L'esclusione di responsabilità della committenza comporta l'esclusione del risarcimento e avrebbe semmai potuto giustificare la concessione di proroghe; g) violazione e falsa applicazione (art. 360 n. 3 c.p.c.) dell'art. 2697 c.c. e della convenzione di appalto del 2002 in relazione alla riserva n. 36, di cui si contesta l'an (essendo il quantum rimesso alla sentenza definitiva), relativa alla sesta proroga del termine di ultimazione dei lavori. Secondo RFI la riserva risulta prospettata in modo generico.

11. Propone ricorso incidentale Impresa s.p.a. articolato in quattro motivi: a) violazione dell'art. 112 c.p.c. (ex art. 360 n. 4 c.p.c.) per



aver erroneamente rinvenuto un difetto di omessa pronuncia o di omessa motivazione da parte del giudice di primo grado sull'eccezione di tardività di alcune riserve (18, 31, 32, 34); b) violazione dell'art. 2935 c.c. e conseguente violazione e falsa applicazione della disciplina della decadenza dalla riserva di cui all'art. 165 D.P.R. n. 554/1999 e all'art. 25 L. n. 109/1994, disposizioni confermate dall'art. 34 delle condizioni generali del contratto nonché violazione e falsa applicazione degli artt. 1218 e 1223 c.c. in relazione al mancato riconoscimento della responsabilità dell'ente appaltante e alla errata ripartizione del rischio di appalto anche alla luce dell'art. 1664 c.c. richiamato dall'art. 25 della legge n. 109 dell'11.2.1994. Sulla applicazione erronea dei principi di cui a Cass. civ. n. 10949/2014 in tema di decadenza dalla riserva relativa a fatti continuativi (struttura bifasica di tali riserve da formularsi in via generica e da quantificarsi alla cessazione dei fatti che consente l'oggettiva apprezzabilità del danno); c) violazione, ex art. 360 n. 3 c.p.c., da parte della decisione sulla riserva n. 18 delle norme di cui al precedente motivo e, ai sensi dell'art. 360 n. 5, vizio di omesso esame del fatto decisivo della progressiva emersione della potenzialità lesiva dei fatti continuativi cui si riferisce la riserva (mancata concessione delle interruzioni dell'esercizio ferroviario e della prestazione di personale); d) violazione, ex art. 360 n. 4 c.p.c., degli artt. 99 e 112, 342, 329 e 336 c.p.c. La ricorrente incidentale deduce vizio di extrapetizione o comunque violazione dell'art. 115 c.p.c. con



riferimento alla decisione della Corte di appello di respingere la riserva n. 29 per difetto di prova della pretesa senza che vi fosse sul punto della prova alcuna censura da parte di RFI.

Ritenuto che

12. Va preliminarmente ed esclusivamente esaminato il primo motivo incidentale di R.F.I. concernente il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ordine alla domanda connessa al pagamento di quanto richiesto con la riserva n. 7 sottoscritta dall'appaltatrice.

13. Davanti alla Corte di appello R.F.I. ha sostenuto il difetto di giurisdizione in quanto avendo tale riserva ad oggetto l'adeguamento dei prezzi la sua cognizione rientrerebbe nella competenza esclusiva del giudice amministrativo ai sensi degli artt. 244 comma 3 del codice degli appalti (d.lgs. n. 163/2006) e 133 c. 1 lett. e) punto n. 2 del codice del processo amministrativo (d.lgs. n. 104/2010).

14. La Corte di appello ha ritenuto che le disposizioni invocate non si applichino *ratione temporis* (per l'esplicita disposizione dell'art. 253 c. 1 del d.lgs. n. 163/2006) al caso in esame trattandosi di appalto affidato con licitazione definitiva con convenzione di appalto del 2002 e quindi antecedente all'entrata in vigore sia del codice degli appalti entrato in vigore nel 2006 sia del codice del processo amministrativo introdotto dal d.lgs. n. 104/2010. Nella successiva parte della motivazione la Corte di appello per un verso dà atto che con nota del 4.8.2005 Impresa s.p.a. ha avanzato la propria richiesta di



riconoscimento dei maggiori oneri sostenuti facendo riferimento agli aumenti dei prezzi dei materiali risultanti da decreto ministeriale e quantificando la propria richiesta secondo calcoli recepiti dal CTU. A fronte di tale richiesta era quindi onere della committente RFI, afferma la Corte di appello, contestare l'assolvimento, da parte della appaltatrice Impresa s.p.a., dell'onere della prova. Inoltre la Corte di appello ha dato atto della proposizione da parte di Impresa s.p.a. di appello incidentale volto a ottenere il riconoscimento dell'importo complessivo richiesto con la citata riserva n. 7 pari a 1.826.170.06 euro in luogo della minor somma accertata dal C.T.U. pari a euro 467.929,25. Ha infatti sostenuto l'appellante incidentale che nel caso di specie non è applicabile il meccanismo di revisione legale dei prezzi operante solo nel caso in cui i ritardi dell'appalto, che hanno comportato un aumento dei prezzi, non sono imputabili alla committente come è invece da ritenere nel caso in esame.

15. Sostiene R.F.I. nel suo primo motivo (della seconda parte) del ricorso incidentale la erroneità della ritenuta inapplicabilità, *ratione temporis*, al caso in esame dell'art. 244 del d.lgs n. 163/2006. Ciò in quanto la materia dell'adeguamento dei prezzi nei contratti di appalto è sottratta al giudice ordinario ben da prima dell'entrata in vigore del codice degli appalti in quanto le controversie relative ai provvedimenti applicativi dell'adeguamento prezzi erano già in precedenza devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo dall'art. 26 c. 4 e 4 bis



della legge n. 109/1994. R.F.I. cita comunque la sentenza delle Sezioni Unite n. 1773 del 25.1.2013 che richiamando la consolidata giurisprudenza di legittimità afferma che, in difetto di un riconoscimento espresso o implicito della spettanza della revisione prezzi all'appaltatore da parte dell'Amministrazione, il sindacato sull'esercizio o sull'omesso esercizio di tal riconoscimento spetta al giudice amministrativo (Cass. Civ. S.U. n. 16285 del 2010 e 4463 del 2009).

16. Il motivo di ricorso è infondato. La qualificazione della domanda proposta da Impresa s.p.a. come domanda risarcitoria si evince dal contenuto stesso dell'atto introduttivo del giudizio da cui si evince che l'appaltatrice ha citato in giudizio R.F.I. lamentando una serie di problematiche, imputabili alla committente, che avrebbero cagionato un irregolare andamento dei lavori e un notevole accumulo di ritardi, rispetto ai tempi di consegna delle opere, e per i quali l'appaltatrice aveva sottoscritto nel corso delle lavorazioni ben 37 riserve. Anche la citata descrizione del motivo di appello incidentale, contenuta nella motivazione della sentenza della Corte di appello, attesta che la sottoscrizione della riserva n. 7 è avvenuta al fine di ottenere il rimborso di tutti i maggiori oneri sostenuti per l'aumento dei prezzi in conseguenza dei ritardi imputabili alla committente RFI e pertanto indipendentemente dall'applicazione del meccanismo legale di revisione prezzi. Alla luce della giurisprudenza di queste Sezioni Unite



deve pertanto ritenersi che la esplicita qualificazione della domanda come risarcitoria esclude che la appaltatrice abbia agito per la mera revisione dei prezzi (cfr. *Cass. Civ. S. U. n. 5951 del 5.3.2008* secondo cui, in materia di appalto di opere pubbliche la revisione dei prezzi presuppone la mancanza di colpa dell'Amministrazione che ha determinato la ritardata esecuzione dei lavori e la sua coincidenza con un periodo di crescita dei prezzi). La richiesta di natura risarcitoria deve pertanto considerarsi sottratta alla giurisdizione dell'A.G.A. e la Corte di appello nel rigettare l'appello incidentale di Impresa s.p.a. ha ritenuto pertinente al caso in esame il richiamo della testè menzionata pronuncia n. 5951/2008 delle Sezioni Unite ma ha rilevato che ai fini di una condanna della committente a un importo maggiore di quello risultante dalla mera applicazione del meccanismo legale di revisione dei prezzi sarebbe stato necessario acquisire, come non è stato, la prova della maggiore onerosità sostenuta rispetto a quella determinate, ai fini di una eventuale maggiore quantificazione del danno.

Va pertanto respinto il motivo di ricorso preso in esame, relativo all'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice ordinario sollevata da R.F.I. e rimesso alla prima sezione civile l'esame degli altri motivi del ricorso di RFI e degli altri ricorsi.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Borj' or similar, written in a cursive style.

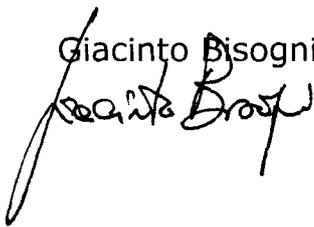
P.Q.M.

La Corte rigetta il motivo del ricorso incidentale di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a. relativo al difetto di giurisdizione del giudice ordinario e rimette l'esame degli altri motivi dello stesso ricorso incidentale di Rete Ferroviaria Italiana s.p.a e degli altri ricorsi proposti da Intesa San Paolo s.p.a., in via principale, e da Intesa s.p.a. in amministrazione straordinaria, in via incidentale, alla prima sezione civile di questa Corte.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 9 ottobre 2018.

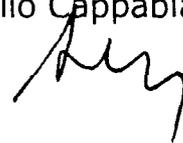
Il Giudice rel.

Giacinto Bisogni



Il Presidente

Aurelio Cappabianca



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi. 29 MAG 2019