

6873/13

CONTRIBUTO UNIFICATO



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Oggetto

effetti Jubilato

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
PRIMA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 23048/2006

Cron. 6873

Rep. 1135

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. CORRADO CARNEVALE - Presidente - Ud. 24/01/2013
- Dott. FABRIZIO FORTE - Consigliere - PU
- Dott. LUIGI MACIOCE - Consigliere -
- Dott. SERGIO DI AMATO - Consigliere -
- Dott. MARIA CRISTINA GIANCOLA - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 23048-2006 proposto da:

(OMISSIS) (C.F. (OMISSIS)), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), presso l'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura a margine del ricorso;

2013

123

- ricorrente -

contro

COMUNE DI (OMISSIS) (C.F. (OMISSIS)), in persona

del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso l'avvocato CANONICO PAOLO, rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura a margine del controricorso;

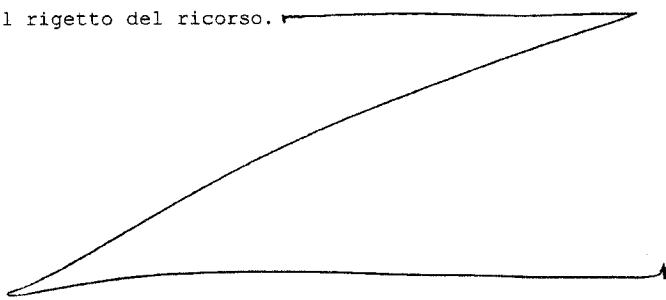
**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 525/2005 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 09/06/2005; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/01/2013 dal Consigliere Dott. MARIA CRISTINA GIANCOLA;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato (OMISSIS) (OMISSIS), con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato (OMISSI) (OMISSIS) che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PASQUALE FIMIANI che ha concluso per il rigetto del ricorso.



### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 31.10.1990 la società "(OMISSIS)" s.r.l. adiva il Tribunale di Lamezia Terme, chiedendo la condanna del Comune di (OMISSI) al pagamento della somma di £ 500.000.000, con interessi e rivalutazione monetaria, a titolo di risarcimento danni da inadempimento contrattuale, in tesi integrato dall'anticipata risoluzione parziale del contratto stipulato dalle parti il 24.4.1988, avente la durata di anni dieci e ad oggetto sia la manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti di illuminazione comunali e sia la manutenzione degli impianti di riscaldamento ed elettrici di tutti gli stabili comunali. Precisava che, in data 15.10.1990, il Comune le aveva comunicato la limitazione dell'efficacia del suddetto accordo alla manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione e la conseguente riduzione del già pattuito corrispettivo a complessive £ 15.000.000 ad anno, con espunzione della manutenzione degli impianti di riscaldamento ed elettrici di tutti gli stabili comunali e del relativo compenso.

Il Comune di Falerna si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto della domanda attrice ed, in via riconvenzionale, la risoluzione parziale del contratto per impossibilità sopravvenuta, ai sensi dell'art. 1464 cod.civ.. Esponeva anche che, in esecuzione delle precedenti delibere n° 78 e 79, rispettivamente del 3.8.1989 e del 21.8.1989, con successiva delibera n° 99 del 7.6.1990 era stata modificata, con riduzione della spesa nei limiti previsti dal piano di risanamento, la delibera consiliare n°135/87 in virtù della quale era stata affidata la manutenzione ordinaria alla ditta (OMISSIS) successivamente trasformata in "(OMISSIS)" s.r.l..

Con sentenza del 10.5.2002 l'adito Tribunale di Lamezia Terme, riteneva legittima la condotta dell'amministrazione comunale, affermando che la delibera era stata adottata al fine di ridurre le spese correnti, ai sensi dell'art. 25 comma 5, legge 144/89, e che la revisione del contratto operata dall'Ente non costituiva inadempimento contrattuale.

Riteneva, inoltre, che l'iniziativa assunta dal Comune di (OMISSIS) integrasse legittimo recesso ai sensi dell'art. 1671 c.c. e, rigettata la domanda riconvenzionale di declaratoria di risoluzione parziale per impossibilità sopravvenuta, condannava il Comune convenuto a pagare, in favore dell'istante ed a titolo di risarcimento danni, la somma di € 14.113,25, liquidata in via equitativa e pari al 15 % dell'utile netto che l'impresa appaltante avrebbe potuto conseguire, determinato alla luce delle risultanze dell'espletata consulenza tecnica.

La sentenza di primo grado veniva impugnata in via principale dal Comune ed in via incidentale dalla (OMISSIS). Il primo, anche richiamata la disciplina di cui all'art. 25 della legge 144/1989, sosteneva l'erronea applicazione dell'art.1671 c.c., assumendo che l'operato recesso parziale fosse diretta e doverosa conseguenza dell'obbligo di riduzione delle spese correnti e che, pertanto, alcuna somma fosse dovuta alla società appellata, ricorrendo gli estremi dell'art. 1672 c.c., costituente applicazione specifica dei principi generali in materia di impossibilità sopravvenuta della prestazione come causa di estinzione dell'obbligazione e di risoluzione del contratto con prestazioni corrispettive. In subordine chiedeva che il mancato guadagno della (OMISSIS) [MISS] s.r.l. fosse commisurato al parametro indicato dall'art. 345 della legge n. 2248 del 1865 e determinato nell'importo pari al decimo delle opere non eseguite.

Con l'appello incidentale, invece, la società appellata assumeva l'erroneità della sentenza impugnata, per essere stato il Comune di (OMISSIS) gravemente e colposamente inadempiente agli obblighi assunti con la stipulata convenzione, dato anche che il servizio di riscaldamento e di energia elettrica negli stabili comunali e nelle scuole pubbliche costituivano servizi pubblici essenziali al pari della illuminazione pubblica, e come tali non assoggettabili alle contrazioni di spesa legittimate dall'art. 25 della legge n. 144 del 1999.

Chiedeva quindi la riforma della sentenza del tribunale e l'accoglimento della sua domanda di risarcimento del danno subito, da liquidarsi indicativamente nella misura di € 258.228, 45.

Con sentenza del 25.04-9.06.2005 la Corte di appello di Catanzaro, in parziale accoglimento dell'appello principale, condannava il comune a pagare all'appellante la somma attualizzata di € 6.042,55 con interessi legali dal 15.10.1990; rigettava l'appello incidentale e compensava tra le parti la metà delle spese processuali, ponendo la residua parte a carico del Comune.

La Corte territoriale osservava e riteneva che:

l'art. 25 comma 5 della legge 24.4.1989 n. 144, successivamente abrogato dall'art. 125 del D.Lvo n. 77 del 25.2.1995, dettava alcune prescrizioni al fine di assicurare il risanamento dei comuni per i quali era stato dichiarato lo stato di dissesto ed il relativo ambito precettivo appariva circoscritto all'indicazione dei criteri di formazione dei bilanci da parte del consiglio comunale, individuati nella riduzione od eliminazione della previsione di spese non ritenute necessarie per assicurare i servizi pubblici, ma non anche tale da avere un'immediata e diretta incidenza sul contratto stipulato tra le parti, o l'imposizione di un obbligo di revisione delle convenzioni in essere con i privati, essendo prescritto al Consiglio comunale unicamente l'obbligo di garantire l'attuazione del piano di risanamento e la previsione di un bilancio "stabilmente equilibrato";

pertanto, la scelta dell'amministrazione di recedere dal contratto, ancorché finalizzata, nelle intenzioni dell'ente territoriale, al perseguimento delle esigenze di interesse pubblico volte a rendere concrete ed effettive le indicazioni contenute nel bilancio di previsione, non poteva essere ricondotta all'impossibilità di adempiere la propria obbligazione ma, così come correttamente rilevato dal giudice di prima istanza, all'esercizio discrezionale della facoltà di recesso prevista dall'art. 1671 c.c.;

conseguentemente doveva riaffermarsi che la società aveva diritto ad ottenere unicamente la liquidazione dell'indennizzo correlato all'esercizio legittimo della facoltà di recesso da parte dell'amministrazione comunale;

che l'indennizzo in questione doveva essere liquidato equitativamente e commisurato al criterio, più rispondente al caso di specie rispetto a quello seguito dal primo giudice, di liquidazione forfettaria indicato nell'art. 345 della legge n. 2248 del 1865 ed elaborato per l'ipotesi di recesso della PA in materia di appalti pubblici, secondo cui "*è facoltà dell'amministrazione di risolvere in qualunque tempo il contratto mediante il pagamento dei lavori eseguiti, del valore dei materiali utili esistenti in cantiere oltre al decimo dell'importo delle opere non eseguite*".

Avverso questa sentenza la società [OMISSIS] ha proposto ricorso per cassazione affidato a cinque motivi e notificato il 24.07.2006 al Comune di [OMISSIS], che ha resistito con controricorso notificato a mezzo posta.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente in rito va rilevata la tardività del controricorso notificato a mezzo posta con invio in data 23.10.2006 e, quindi dopo la scadenza del termine prescritto dall'art. 370 c.p.c. e nella specie decorrente dal 24.07.2006.

A sostegno del ricorso la società [OMISSIS] denuncia:

1. "Violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. in relazione all'art. 360, n. 3 c.p.c.". Assume che la sentenza di appello è viziata per ultra ed extra petizione, in quanto il giudice si è pronunciato oltre i limiti delle pretese e delle eccezioni fatte valere dalle parti, correlate alla risoluzione del contratto, ovvero su questioni estranee all'oggetto del giudizio e non rilevabili di ufficio, attribuendo un bene della vita non richiesto e fondato su titolo diverso da quello domandato.

Il motivo è inammissibile per difetto di interesse, giacché, seguendo la prospettazione della società ricorrente, i giudici d'appello si sarebbero dovuti limitare al rigetto della sua pretesa risarcitoria per inadempimento del Comune committente, inadempienza non rinvenibile nel caso di esercizio legittimo del recesso.

2. “Violazione e falsa applicazione degli artt. 1677 e 1373 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.”

Sostiene che, trattandosi di contratto di appalto di prestazioni periodiche di servizi privo di clausola sul recesso convenzionale e soggetto ex art 1677 c.c., alle disposizioni in tema di somministrazione, non era ammissibile il recesso ex art 1671 c. c. e comunque il recesso parziale, dovendosi applicare l'art. 1373 comma secondo, c.c..

Il motivo non ha pregio.

Anche nell'appalto continuativo o periodico di servizi, sia pubblico che privato, trova applicazione l'art. 1671 cod. civ., in tema di recesso unilaterale del committente, recesso che costituisce esercizio di un diritto potestativo e che, come tale e salvi gli obblighi di cui alla citata norma, non richiede la ricorrenza di una giusta causa (cfr cass. n. 9645 del 2011; cass n. 8565 del 1993) e può essere esercitato per qualsiasi ragione (cfr cass n. 11642 del 2003), ponendosi in relazione all'esigenza di evitare che il medesimo committente resti vincolato pure quando sia venuto meno il suo interesse alla prestazione dei servizi appaltati (cfr cass. n. 4783 del 1983; n. 1874 del 1984; n. 8254 del 1997) e quindi anche se, come nella specie, ritenga il relativo costo eccedente le proprie disponibilità e previsioni di spesa, mentre nuova e, quindi, inammissibile si rivela la questione connessa alla configurabilità nella specie di un recesso parziale, che presuppone l'accertamento in fatto, non esperibile in questa sede, del contenuto del contratto d'appalto intercorso tra le parti e segnatamente dell'autonomia o meno delle pattuizioni inerenti alle diverse prestazioni in esso contemplate, sì da poterne o meno configurare la scindibilità con assoggettabilità di ciascuna di loro ad un proprio regime.

3. “Violazione e falsa applicazione dell'art. 345 L. 2248/1865 n in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.”

Contesta che ai fini della quantificazione dell'indennità ex art. 1671 c.c. fosse utilizzabile il criterio di cui al rubricato art. 345 della legge n. 2248 del 1865, riconducibile al caso di appalto di opere pubbliche e non di manutenzione degli impianti di riscaldamento

4. “Violazione e falsa applicazione dell'art. 1375 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3- Omessa, insufficiente motivazione ex art. 360 n. 5 c.p.c.”.

Sostiene che pure in violazione del rubricato art. 1375 c.c., il Comune ha operato la risoluzione parziale del contratto d'appalto senza alcun legittimo motivo, senza preavviso, al di fuori di qualsiasi previsione normativa ed in assenza dello stato di dissesto finanziario, sicché avrebbe dovuto essere condannato al risarcimento dei danni arrecati nella richiesta misura o quanto meno nella misura indicata nella ctu, per avere escluso dal contratto in questione la manutenzione degli impianti di riscaldamento ed elettrici di tutti gli stabili comunali, considerando anche che l'ente aveva successivamente, con delibera del 18.03.1991, affidato in via d'urgenza, ad altra ditta l'incarico di provvedere al ripristino della funzionalità dell'impianto di riscaldamento della sede municipale.

Il motivo non è fondato, essendo stata l'iniziativa unilaterale del Comune ricondotta a legittimo esercizio del diritto di recesso previsto dall'art. 1671 c.c., il che evidentemente osta al suo inquadramento nei diversi termini di un'inadempienza addebitabile al committente, con applicazione delle relative regole di valutazione.

5. “Violazione e falsa applicazione dell'art. 1226 in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. - omessa insufficiente motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c.”

Si duole che la Corte distrettuale abbia liquidato in via equitativa il danno da lei subito, ricorrendo al criterio forfettario previsto dall'art. 345 della legge n. 2248 del 1865, senza



recepire la valutazione resa dal ctu che aveva offerto elementi precisi per la relativa quantificazione.

Il terzo ed il quinto motivo del ricorso, suscettibili di esame congiunto, devono essere disattesi. Il diritto (del committente) di recedere dal contratto di appalto in ogni momento, ai sensi dell'art. 1671 cod. civ., obbliga il recedente a tenere indenne l'appaltatore delle spese sostenute, dei lavori eseguiti e del mancato guadagno ossia del danno emergente e del lucro cessante, da liquidare - secondo i principi regolatori del risarcimento del danno - anche in via equitativa. (cfr. tra le altre, cass. n. 27075 del 2006). Pertanto, nella liquidazione di tale indennizzo, il giudice del merito ha facoltà di applicare il criterio equitativo che costituisce il metodo normale per la valutazione del lucro cessante, ex art. 2056, comma secondo, cod. civ. ( cfr cass. n. 2608 del 1983).

Quindi, la Corte di appello ha ineccepibilmente liquidato in via equitativa l'indennizzo per il mancato guadagno subito dalla società appaltatrice, nonché in tale prospettiva irreprensibilmente utilizzato solo quale parametro di riferimento per la determinazione del dovuto, il criterio percentuale indicato nell'art. 345 della L. n. 2248 del 1985, sui lavori pubblici., stante l'analogia di ambito contrattuale e la trasponibilità di esso per tipologia. D'altra parte se da un canto su tale attività il giudice del merito ha ampi poteri di apprezzamento e valutazione e la pronuncia al riguardo emessa non è suscettibile di censura in sede di legittimità ove sorretta, come nella specie, da motivazione congrua ed esente da vizi logici e di diritto, dall'altro la doglianza della ricorrente circa l'inadeguatezza della resa valutazione e circa la determinazione del danno da lucro cessante in misura sproporzionata per difetto, si rivela generica e priva di autosufficienza, essendo mancata l'allegazione specifica delle perdite in concreto subite, quali emerse nelle fasi di merito, e rimaste non indennizzate.

Conclusivamente il ricorso deve essere respinto, con condanna della società (OMISSIS) soccombente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo,

in favore del Comune di [OMISSIS] avuto riguardo soltanto alla partecipazione alla discussione orale.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la società [OMISSIS] al pagamento, in favore del Comune di [OMISSIS] delle spese del giudizio di cassazione, liquidate in € 3.000,00 per compenso, oltre agli accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 24 gennaio 2013

Il Cons.est.



Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario  
Art. 140 CASANO

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Oggi 20 MAR 2013

Il Funzionario Giudiziario  
Art. 140 CASANO