



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CONTRIBUTO UNIFICATO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

25368/08

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

| | | |
|-------------------------|----------|-------------|
| Dott. Mario Rosario | MORELLI | Presidente |
| Dott. Aniello | NAPPI | Consigliere |
| Dott. Vittorio | RAGONESI | Consigliere |
| Dott. Francesco Antonio | GENOVESE | Cons. Rel. |
| Dott. Luigi | SALVATO | Consigliere |

R.G.N. 9360/05+

9382/05+

12311/05

Cron. 25368

Rep. 6805

UP 24/9/2008

ha pronunciato la seguente:

Ogg.: Convenzione di appalto di sola costruzione tra Comune ed ATI- Inadempimento-Domanda giudiziale -Legittimazione processuale-Presenza di tutte le imprese nel corso del giudizio-Conseguenze

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 9360/05 proposto dal signor Angelo [redacted] elettivamente domiciliato in Roma, in via Cola di Rienzo n. 28, presso lo studio dell'avv. Roberto [redacted], rappresentata e difesa, giusta delega in atti, dall'avv. Gilberto [redacted], del foro di Foggia;

- **ricorrente principale** -

contro

COMUNE DI BOVINO;
Impresa GEOM. FRANCO;
FRANCESCO;
A.T.I. [redacted];

- **intimati** -

E

sul ricorso n. 9382/05 proposto dal COMUNE DI BOVINO in persona del Sindaco p.t., elettivamente domiciliato in Roma, presso l'avv. Laura I [redacted] (studio [redacted]), rappresentata e difesa, giusta delega in atti, anche disgiuntamente dagli avv. Pasquale [redacted] e Giovanna [redacted]

1776
2008



**- ricorrente incidentale -
contro**

il signor Angelo M. , elettivamente domiciliato in Roma, in via Cola di Rienzo n. 28, presso lo studio dell'avv. Roberto , rappresentata e difesa, giusta delega in atti, dall'avv. Gilberto , del foro di Foggia;

- controricorrente -

E

Impresa GEOM. FRANCO;

FRANCESCO

A.T.I.

NONCHÉ

sul ricorso n. 11321/05 proposto dal signor Angelo , elettivamente domiciliato in Roma, in via Cola di Rienzo n. 28, presso lo studio dell'avv. Roberto , rappresentata e difesa, giusta delega in atti, dall'avv. Gilberto , del foro di Foggia;

**- ricorrente incidentale -
contro**

COMUNE DI BOVINO;

Impresa GEOM. FRANCO;

FRANCESCO

A.T.I.

- intimati -

ricorsi proposti avverso la sentenza della Corte d'appello di Bari n. ~~100/04~~ depositata 24/2/2004.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/9/2008 dal Relatore Cons. Francesco Antonio GENOVESE;

Uditi i difensori delle parti costituite, avv. ,

E ;

Udito il P.M.dr. Aurelio GOLIA il quale ha concluso per il rigetto dei ricorsi;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con atto di citazione del 24 febbraio 1992, i signori Francesco Franco e



Angelo, titolari delle omonime imprese edili, convenivano davanti al Tribunale di Foggia il COMUNE DI BOVINO per sentire dichiarare risolta la convenzione in data 28 maggio 1988, intercorsa tra di loro ed il COMUNE, per grave inadempimento dell'Ente locale, con la condanna di questo al pagamento di varie somme a titolo di risarcimento del danno cagionato alle singole imprese ovvero a rivalerle di tutto quanto dovuto a costoro, con interessi e rivalutazione monetaria.

Affermavano gli attori che: a) avevano costituito una Associazione Temporanea di Imprese (ATI), conferendo il mandato alla impresa Francesco b) tra l'ATI ed il COMUNE DI BOVINO era stata stipulata una convenzione con la quale, alla prima, erano stati affidati, a trattativa privata e in concessione, i lavori di completamento delle opere di urbanizzazione primaria delle aree destinate all'edilizia economica e popolare, da finanziare con i benefici di cui alla LRP n. 3 del 1986, ricadenti nel piano di zona, in località Pianello, riservandosi di approvare i progetti esecutivi; c) le imprese avevano affidato ad alcuni professionisti l'incarico di redazione dei progetti delle opere e degli atti e contratti necessari, avevano corrisposto le somme per depositi cauzionali e per la registrazione di atti e contratti; d) le imprese e avevano eseguito lavori, rispettivamente, per l'ammontare di f. 150 e 330 milioni; e) ciascuno aveva provveduto ad acquistare materiali e macchine operatrici e aveva dovuto fronteggiare i giudizi intrapresi dai proprietari delle aree espropriate od occupate d'urgenza; f) il COMUNE si era reso gravemente inadempiente rispetto alle sue obbligazioni, disinteressandosi del finanziamento delle opere e non adempiendo ai propri impegni, nonostante i solleciti inviati dall'ATI.

2. Il COMUNE si costituiva deducendo che i pagamenti erano subordinati alla erogazione dei fondi da parte degli istituti mutuanti e che i ritardi non erano



addebitabili al COMUNE, che aveva posto in essere tutte le attività per conseguirli, ma alla Regione, che aveva promesso il finanziamento con la nota del 15 aprile 1987, inoltrata a seguito di deliberazione dell'11 novembre 1987, ma poi non l'aveva erogato. Chiedeva perciò di essere autorizzato a chiamare in giudizio la Regione per essere manlevato in caso di sua condanna.

3. Riunito a questo anche il giudizio intrapreso dai progettisti delle opere di urbanizzazione (sistemazione e completamento delle strade e dei servizi esistenti, costruzione di nuove strade, sistemazione del verde pubblico e parcheggi), disposta una CTU, a mezzo dell'ing. Garofalo, per l'accertamento delle opere realizzate in rapporto ai progetti approvati, dei danni e delle somme dovute per la svalutazione dei crediti, interrottasi la causa per la morte dei legali delle tre parti, il procedimento veniva riassunto e assegnato alla sezione stralcio. Davanti a questa il COMUNE eccepiva, per la prima volta, a) l'inammissibilità della domanda, per il difetto di legittimazione attiva delle singole imprese, atteso che la convenzione concessoria era intercorsa tra il COMUNE e l'ATI, e cioè con un soggetto giuridico distinto e diverso dalle singole imprese associate; b) l'improponibilità della domanda, dovendo la controversia essere decisa a mezzo di un arbitrato irrituale.

Successivamente, il COMUNE transigeva la lite con i professionisti.

La sezione stralcio del Tribunale, dichiarata cessata la materia del contendere con i professionisti, accoglieva la domanda dell'ATI e risolveva la convenzione per grave inadempimento dell'Ente pubblico, condannando il COMUNE al pagamento della complessiva somma di £ 1.735.334.496, ripartita tra i tre imprenditori, secondo i calcoli effettuati dal CTU, con interessi e rivalutazione monetaria, dal 10 agosto 1990 al soddisfo.



3.1. Secondo il giudice di prime cure, la promessa del contributo da parte della Regione, per la quota di opere pari al 65% del totale, era stata esplicitamente subordinata alla stipula del mutuo, che era stato negato dalla Cassa DD.PP. e non era stato perfezionato con nessun altro istituto bancario (neppure con il Banco di Napoli, che pure si sarebbe dimostrato disponibile). Inoltre, il COMUNE non aveva le risorse finanziarie per contribuire al pagamento di quel 35% delle opere, posto a suo esclusivo carico.

Ciò nonostante, l'Ente locale avrebbe posto in essere le procedure per l'attuazione dell'intero programma dei lavori, con il loro affidamento all'ATI, l'approvazione del progetto, il sollecito dell'esecuzione, la richiesta di anticipazione alle imprese, l'approvazione del piano di esproprio delle aree.

Le imprese a loro volta avrebbero accettato l'esecuzione dei lavori corrispondenti al primo lotto, rientranti, per il loro ammontare, nella quota del 35% della spesa ascrivibile al solo COMUNE.

Quest'ultimo, però, esercitando il diritto di recesso, non si sarebbe comportato secondo buona fede durante l'esecuzione del rapporto, omettendo di adottare gli atti necessari per ottenere il finanziamento delle opere in concessione, pur avendo ricevuto concrete proposte dal mondo bancario, come quella avanzata dal Banco di Napoli il 6 giugno 1989.

Di qui la decisione di condanna pronunciata dal Giudice di prime cure.

4. Avverso tale sentenza, il COMUNE proponeva appello sia nei confronti dell'ATI sia nei riguardi delle singole imprese. L'impugnazione veniva accolta parzialmente dalla Corte di appello di Bari, che riformava la sentenza di primo grado.

4.1. In particolare, la Corte territoriale accoglieva l'appello in base all'apprezzamento di alcune critiche mosse dal COMUNE alla consulenza d'ufficio, che: a) sarebbe stata condotta, in parte qua, in modo



irregolare; b) si sarebbe basata anche su documentazione irritalmente acquisita, attraverso richieste svolte dal CTU, che avrebbe dovuto prendere in considerazione solo la documentazione già inoltrate dalle singole imprese al COMUNE e da questo, anche indirettamente, riconosciuta. Attraverso l'esame di questa, infatti, si sarebbe pervenuti a quantificare i danni in una diversa misura rispetto a quella contenuta nella decisione di primo grado, con l'aggiunta degli interessi legali, la rivalutazione, ove superiore alla misura di questi, per la natura imprenditoriale dei soggetti creditori, e il danno da perdita di utile, quantificato nella misura del 10%, secondo il profitto delle imprese del settore, pure maggiorato degli accessori.

4.2. Con la restante parte della decisione, i giudici del gravame respingevano le eccezioni:

1) di difetto di legittimazione attiva ad agire delle singole imprese, al posto dell'ATI, in quanto, per la natura dell'Associazione temporanea, che si caratterizza l'esistenza di un mandato collettivo in *rem propria*, con rappresentanza, non si creerebbe un vero e proprio soggetto distinto ma si conferirebbe una particolare forma di rappresentanza alle imprese associate, attraverso la cd. capogruppo, incaricata dell'agevole e sollecita attività di cura dei rapporti con l'Amministrazione, senza l'obbligo di avvalersi della stessa anche per l'eventuale fase del giudizio, che avrebbe dovuto essere appositamente conferita con atto negoziale, ex art. 77 c.p.c., mai attribuito alla cd. capogruppo (dall'atto costitutivo dell'ATI) e non previsto dalla legge n. 584 del 1977. Del resto, le previsioni degli artt. 22 e 23 l. n. 484 del 1977 non vieterebbero la possibilità di agire in giudizio alle singole imprese associate e l'ATI avrebbe fatto proprie, con l'atto di riassunzione notificato il 30 luglio 1997, tutte le domande proposte dalle singole imprese, operando un intervento volontario in giudizio



che, secondo il vecchio rito civile, sarebbe possibile fino all'udienza di precisazione delle conclusioni;

ii) di adesione acritica, e per *relationem*, del giudice alle conclusioni del CTU, in quanto inammissibilmente motivata in modo generico e, comunque, infondata perché il CTU avrebbe il potere di attingere a dati e notizie utili, nella specie, solo per definire il *quantum* della responsabilità dell'Ente, non certo l'an che sarebbe stato il frutto di una valutazione del comportamento antidoveroso tenuto dal COMUNE nel corso di tutta la vicenda oggetto di giudizio;

iii) di inadempimento dell'ATI, atteso che, come risulterebbe dalla documentazione prodotta dallo stesso COMUNE, questa «ebbe a portare a compimento, entro il luglio 1990, tutte quelle opere prioritarie di urbanizzazione primaria a lei affidate .. e quelle altre ordinate .. dall'A., anticipando pure le spese». Nessuna contestazione di inadempienza sarebbe stata mossa a tal proposito dal COMUNE nei confronti dell'ATI, se non dopo il tentativo di chiudere la vertenza con una transazione e a seguito del cambiamento del difensore dell'Ente (con la proposizione dell'eccezione di arbitrato, di difetto di legittimazione attiva e di inadempimento). L'incapacità del COMUNE di portare avanti il programma delle opere (finanche per la quota del 35%, che avrebbe dovuto restare a suo carico) sarebbe risultata sia dagli accertamenti compiuti dal CTU sia dalle affermazioni del CTP (Ing. Zingariello). Il COMUNE avrebbe ingenerato un ragionevole affidamento nell'assuntore dei lavori in ordine alla erogazione dei finanziamenti e delle risorse che, poi, non avrebbe ricevuto;

iv) di esistenza di un dovere di anticipazione delle somme relative all'intero finanziamento dell'opera da parte dell'ATI, in quanto l'anticipazione avrebbe dovuto riguardare solo le opere non coperte dal finanziamento regionale (non di quelle di diretto pagamento del COMUNE) mentre l'Ente locale sarebbe stato

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized, cursive script.



privo di risorse nonostante che, come ammesso dallo stesso COMUNE, alcune banche, allertatesi dopo il diniego della Cassa DD. PP., con il consenso della Regione, avrebbero offerto il finanziamento;

v) di mancata anticipazione di somme dovute dall'ATI e di mancata esecuzione delle opere nella misura richiesta ed accertata, in parte, in base alla documentazione attestata dal direttore dei lavori arch. Gesualdi, ed in altra parte sulla base delle constatazioni del tecnico comunale geom. Terenzio e del direttore dei lavori dell'ing. Dedda, accompagnate dall'assenza di contestazioni specifiche e il riconoscimento da parte del CTP del COMUNE;

v) di effettivo esercizio del diritto di recesso da parte del COMUNE e, perciò di avvenuta paralisi del diritto al risarcimento per l'ATI, atteso che il recesso sarebbe stato esercitato solo dopo la risoluzione contrattuale richiesta dalle imprese, per la grave ed esclusiva responsabilità del COMUNE il quale, ben nove anni dopo la giustificata interruzione dei lavori, aveva cercato di ribaltare la responsabilità del COMUNE, per la mancanza di finanziamenti e di risorse proprie, con quella delle imprese appaltatrici che, pur dopo l'esecuzione delle opere prioritarie e le diffide scritte all'Amministrazione, non si era preoccupato di mutare condotta, restando inerte per molti anni e scaricando le proprie responsabilità sulla Regione, così come emergerebbe dalla documentazione specificamente richiamata (delibere, note scritte, ecc.);

vi) di esclusione dell'inadempimento del COMUNE, per la mancanza dei prescritti stati di avanzamento dei lavori da parte delle imprese esecutrici, considerato che tale documentazione sarebbe stata regolarmente comunicata per le attività poste in essere dalla impresa

(libretto delle misure, registro di contabilità, primo stato di avanzamento, certificato di pagamento, tutti compilati e sottoscritti dal direttore dei lavori arch.



Gesualdo) e sarebbe stata espressamente riconosciuta dal COMUNE, per le attività poste in essere dalla impresa (delibere nn. 84 del 1991 e 46 del 1997);

vii) di esclusione dell'inadempimento del COMUNE, perché il fatto che i crediti rimasti inadempiti fossero di ammontare di poco inferiore alla somma che le stesse imprese si erano impegnate ad anticipare non escluderebbe la responsabilità dell'Amministrazione, atteso che quest'ultima avrebbe mostrato i segni evidenti dell'insolvenza, per il mancato reperimento delle risorse, e versato in stato di mala fede.

4.3. Le spese processuali venivano compensate nella misura di un terzo e, per la parte restante, poste a carico dell'Ente pubblico.

5. Avverso tale sentenza, proponevano distinti ricorsi per cassazione, il signor Angelo , con atto notificato il 7 aprile 2005, e il COMUNE, con atto notificato l'8 aprile 2005; il primo articolato in quattro motivi, illustrati anche con memoria, e il secondo forte di cinque mezzi, l'ultimo dei quali suddiviso in nove profili.

Avverso il primo, proponeva controricorso il COMUNE.

Avverso il secondo, controricorso e, ricorso incidentale, forte degli stessi motivi già formulati con l'altro ricorso, il signor Angelo

Motivi della Decisione

6. 1. Con il primo motivo del ricorso n. 9382/05 (con il quale lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 1224 c.c. e 112-329 c.p.c.), e del ricorso incidentale n. 12311/05, il signor Angelo lamenta che la Corte territoriale abbia riformato la sentenza di prime cure sul punto riguardante il cumulo della rivalutazione monetaria con gli interessi senza che vi sia stata, al riguardo, una specifica censura da parte del COMUNE. Né quest'ultimo avrebbe criticato la qualificazione - data dalla Corte territoriale -



relativa alla natura risarcitoria della somma da corrispondergli per reintegrarlo della perdita subita.

6.2. Con il secondo motivo del ricorso n. 9382/05 (con il quale lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112, 329, 345 c.p.c. e LR Puglia n. 27 del 1985, nonché l n. 584 del 1977), e del ricorso incidentale n. 12311/05, il signor Angelo

lamenta che la Corte territoriale abbia riformato la sentenza di prime cure sul punto relativo alla liquidazione degli interessi di mora previsti dal Capitolato generale delle OO.PP. approvato con il d.P.R. n. 1063 del 1962 senza che vi fosse stata, al riguardo, una specifica censura da parte del COMUNE. Né quest'ultimo tema avrebbe formato oggetto di specifica discussione, atteso che non potrebbe farsi rifluire nella generica richiesta di non corrispondere interessi. Quanto al merito, la LR n. 27 del 1985, all'art. 1, disciplinerebbe la materia estendendo l'applicabilità del capitolato generale, di cui al d.P.R. n. 1063 del 1962, a tutte le opere e lavori pubblici o di pubblico interesse, che si realizzano nel territorio regionale anche senza l'intervento finanziario della Regione. Inoltre, la concessione de qua sarebbe stata affidata in base alla legge n. 584 del 1977, il cui art. 1 equiparerebbe la concessione di sola costruzione all'appalto, con il conseguente regime normativo di quest'ultimo.

6.3. Con il terzo motivo del ricorso n. 9382/05 (con il ~~quale lamenta la violazione e falsa applicazione con il~~ quale lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c. e del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato), e del ricorso incidentale n. 12311/05, il signor Angelo lamenta che la Corte territoriale abbia riformato la sentenza di prime cure sul punto riguardante il calcolo della rivalutazione monetaria sugli interessi maturati per il mancato pagamento di quanto a lui spettante per



il periodo di oltre quindici anni. Neanche questo tema avrebbe formato oggetto di specifica discussione.

6.4. Con il quarto motivo del ricorso n. 9382/05 (con il quale lamenta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto), e del ricorso incidentale n. 12311/05, il signor Angelo lamenta che la Corte territoriale non abbia tenuto conto del fatto che l'ATI si era sciolta a seguito delle transazioni avutesi in corso di causa, direttamente, tra il Comune e le altre due imprese associate. Pertanto, la sentenza andava pronunciata nei confronti della sola impresa del signor Angelo con la liquidazione delle spese giudiziali in suo esclusivo favore.

7.1. Con il primo motivo di ricorso n. 9360/05 (con il quale lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 1965 c.c., 91 e 92 c.p.c., per omesso esame dell'intervenuta cessazione della materia del contendere in relazione alle posizioni dei signori e oggetto di transazione) il COMUNE premette che le posizioni relative alle imprese e avevano formato oggetto di transazione, come da provvedimento del GD del fallimento allegato al verbale del 28 maggio 2002, e come da accordo concluso con il signor nelle more tra il rinvio all'udienza collegiale di appello e la decisione, così come i procuratori delle parti si sarebbero dato atto reciprocamente nelle «difese conclusive» depositate davanti al Collegio. Inspiegabilmente, invece, il giudice di appello avrebbe deciso anche i capi riguardanti le posizioni di tali parti, condannando il Comune al pagamento delle relative somme e senza dichiarare, come avrebbe dovuto, in via ufficiosa, la cessazione della materia del contendere.

7.2. Con il secondo motivo di ricorso (con il quale lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 75, 77, 99, 101, 105 e 112 c.p.c., in relazione all'art. 22, comma 21, l. n. 584 del 1977 e 23, comma 9, D. Lgs. n. 406 del 1991) il COMUNE premette che



l'atto di citazione introduttivo dell'odierno giudizio (in data 24 febbraio 1992) era stato proposto dalle tre imprese, singolarmente individuate, non dall'ATI, e che Esso Ente aveva eccepito il difetto di legittimazione delle singole imprese, senza che il primo giudice decidesse al riguardo. La questione, riproposta in appello, era stata respinta dalla Corte territoriale, in violazione della legge vigente, ossia dell'art. 22, comma 2, l. n. 584 del 1977 (poi integralmente riprodotta dall'art. 23, comma 9, D. Lgs. n. 406 del 1991), secondo la quale la rappresentanza processuale esclusiva delle imprese mandanti spetta al mandatario, fino all'estinzione del rapporto. Il COMUNE deduce, in conseguenza della detta violazione di legge, la nullità degli atti processuali e l'inesistenza della sentenza.

7.3. Con il terzo motivo di ricorso (con il quale lamenta la violazione e falsa applicazione degli artt. 99, 101, 122, 156 e 159 c.p.c., e contraddittorietà della motivazione) il COMUNE premette che l'ATI era stata parte convenuta nel solo giudizio n. 1243/90, proposto dai tre professionisti per il recupero delle proprie spettanze, vertenza che poi si era conclusa con la cessazione della materia del contendere. Nell'altro giudizio a questo riunito, avente il n. 1106/92, introdotto dalle domande delle singole imprese, l'ATI sarebbe stato del tutto estranea e non avrebbe avuto alcun titolo per poterlo riassumere, dopo l'evento interruttivo costituito dalla morte dei difensori dei due giudizi riuniti. Inoltre, l'atto di riassunzione dell'ATI, dell'8 luglio 1997, conterrebbe un mandato, posto a margine, nel quale non vi sarebbe menzione espressa della qualità spesa dal signor

Il COMUNE, pertanto, sottolinea che nella riassunzione non potrebbe scorgersi una costituzione tardiva dell'ATI, atteso che la stessa non avrebbe avuto titolo per riassumere un giudizio che non aveva mai iniziato e che l'art. 105 c.p.c. richiederebbe, inoltre, una espressa manifestazione di volontà di intervenire in



esso, che nella specie difetterebbe. L'argomento speso dagli associati, secondo cui vi sarebbe stato uno scioglimento dell'associazione, che ne avrebbe legittimato l'azione individuale delle singole imprese, sarebbe contraddetto proprio dalla irregolare riassunzione, compiuta anche a nome dell'ATI. Quest'ultima, poi, non avrebbe chiesto la condanna in suo favore di quanto domandato personalmente e separatamente dalle tre imprese, mentre la Corte territoriale avrebbe, illegittimamente, disposto la condanna del COMUNE nei confronti dell'ATI, parte estranea al giudizio promosso dalle tre imprese.

7.4. Con il quarto motivo di ricorso (con il quale lamenta l'omesso esame delle eccezioni preliminari di inammissibilità ed improponibilità della domanda e di incompetenza del G.O. in base alla clausola compromissoria, con la violazione dell' art. 37 c.p.c.) il COMUNE deduce che il giudice di appello avrebbe omesso del tutto di provvedere sulle proprie eccezioni comportanti l'inammissibilità ed improponibilità della domanda per il difetto della giurisdizione del G.O., vuoi in favore del G.A., essendo stata proposta una domanda di risoluzione del rapporto derivante da una concessione amministrativa deliberata dal Consiglio Comunale, vuoi in favore degli arbitri, in conseguenza di una clausola compromissoria stabilita nella convenzione allegata alla concessione.

7.5. Con il quinto motivo di ricorso (con il quale lamenta la violazione e falsa applicazione del RD n. 350 del 1895 e d.P.R. n. 1062 del 1962, del contratto di concessione e dei suoi atti presupposti - le delibere nn. 339/87, 343/87, 23/88- con particolare riguardo agli artt. 3 e 4 relativi alla facoltà del Comune di limitare la concessione solo ad alcuni lotti) il COMUNE deduce che il giudice di appello avrebbe confermato la sentenza dichiarativa dell'inadempimento del Comune senza avere accertato il preventivo adempimento degli obblighi da parte dell'ATI. Al



contrario di quanto affermato in quella sede, i fatti sarebbero stati del tutto diversi e differenti sarebbero state le pattuizioni convenzionali. In particolare: a) la mancata stipula del mutuo non avrebbe implicato la violazione della convenzione; b) l'ATI sarebbe stata tenuta a garantire l'esecuzione dell'opera pubblica anche nelle more della pratica relativa al finanziamento, attraverso anticipazioni di somme di denaro; c) i pagamenti degli acconti delle opere eseguite sarebbero avvenuti solo dopo l'approvazione dei SAL da parte dell'Ufficio tecnico comunale; d) le imprese avrebbero interrotto i lavoro ingiustificatamente; e) non sarebbe stata redatta alcuna contabilità; f) il comportamento delle imprese appaltatrici sarebbe stato ispirati da mala fede.

7.5.1. Con il primo profilo del quinto motivo il COMUNE deduce che le ragioni di nullità e di inaffidabilità della CTU avevano formato oggetto di sedici specifiche censure dell'atto di appello che la sentenza della Corte territoriale avrebbe totalmente pretermesso.

Inoltre, il CTU si sarebbe sostituito alla parte attrice nella allegazione di fatti e situazioni poi poste, indebitamente, a fondamento delle domande ed eccezioni delle parti.

Il COMUNE, inoltre, deduce che il giudice avrebbe motivato la sua decisione attraverso le acquisizioni, improprie ed ufficiose, di fatti, che avrebbero dovuti essere allegati dagli attori, da parte del CTU, ciò che sarebbe avvenuto: a) senza alcun contraddittorio; b) attraverso la deposizione informale del geometra Terenzio, impiegato - senza funzioni apicali - dell'Ufficio Tecnico Comunale; c) attraverso l'acquisizione di una memoria dell'Ing. Gesualdi, corredata da 119 documenti allegati.

La sentenza di appello avrebbe errato nella parte in cui ha affermato che la decisione di primo grado aveva utilizzato le risultanze della CTU esclusivamente per la determinazione del *quantum* dei danni.



7.5.2. Con il secondo profilo del quinto motivo il COMUNE deduce che l'argomentazione svolta nella sentenza d'appello, e secondo la quale vi sarebbe stato un mutamento della propria linea difensiva, a sostegno dell'accertamento delle responsabilità dell'Ente, sarebbe erronea e contrasterebbe con quanto risultante dagli scritti difensivi.

In questi, infatti, il COMUNE si sarebbe limitato a contestare genericamente le affermazioni di controparte, ciò che gli sarebbe stato consentito dal codice di rito, nella versione applicabile *ratione temporis*, per poi esplicitarsi in eccezioni più specifiche. Né la richiesta subordinata, di chiamare in causa la Regione, quale responsabile del mancato funzionamento dell'opera pubblica, avrebbe il significato di ammettere una propria responsabilità al riguardo. Infatti, il COMUNE non avrebbe dedotto nelle previsioni contrattuali alcun obbligo di procurarsi il finanziamento né esso avrebbe mancato di attivarsi per raggiungere tale risultato.

7.5.3. Con il terzo profilo del quinto motivo si contesta la ricostruzione dei fatti da parte della Corte territoriale, relativa alla consistenza ed alla funzione dell'anticipazione da parte dell'ATI.

7.5.4. Con il quarto profilo del quinto motivo si contesta la ricostruzione dei fatti da parte della Corte territoriale relativa al riconoscimento - ai fini probatori - della documentazione acquisita dal CTU, per la determinazione dell'imposto dei lavori. Secondo quanto deduce il COMUNE la documentazione allegata e valutata sarebbe priva dei requisiti richiesti dalla normativa di settore per la stima dei crediti vantati dagli appaltatori.

7.5.5. Con il quinto profilo del quinto motivo, il COMUNE contesta la ricostruzione dei fatti da parte della Corte territoriale relativa alla conoscenza della mancanza dei finanziamenti da parte dell'ATI e la non giustificazione della sospensione dei lavori dalla



stessa operata, che non avrebbe avuto attinenza con la mancanza del finanziamento, peraltro in corso di perfezionamento.

7.5.6. Con il sesto profilo del quinto motivo, il COMUNE contesta la ricostruzione dei fatti da parte della Corte territoriale relativa alla responsabilità per inadempimento dell'Ente pubblico, in considerazione della anteriorità della sospensione dei lavori da parte delle imprese rispetto alla maturazione dei crediti nei confronti dell'Amministrazione, perché i professionisti incaricati della progettazione, direzione lavori e contabilità avevano citato in giudizio il COMUNE per il mancato pagamento della progettazione stessa. Non era rilevante, pertanto, la documentazione contabile esaminata dalla Corte territoriale.

7.5.7. Con il settimo profilo del quinto motivo, secondo il COMUNE, il fatto che l'ATI si sarebbe impegnata ad anticipare fino a 600 milioni di lire, mentre i crediti alle imprese sarebbero ammontati a una cifra minore, dimostrerebbe proprio che la sospensione dei lavori sarebbe stata ascrivibile all'insolvenza delle parti private e non a quella dell'Ente pubblico. Il giudice avrebbe operato un rovesciamento della realtà.

7.5.8. Con l'ottavo e nono profilo del quinto motivo di ricorso, il COMUNE censura il fatto che la Corte territoriale abbia ritenuto attendibile la contabilità delle imprese anche in base alla CTP redatta dall'ing. Zingariello nell'interesse del COMUNE che, al contrario di quanto affermato, non avrebbe riconosciuto validità alla documentazione esibita dalle imprese.

7.5.9. Con il decimo profilo del quinto motivo di ricorso, il COMUNE censura la quantificazione dei danni in favore delle imprese aderenti all'ATI e, innanzitutto, il fatto che la Corte territoriale abbia ritenuto di potervi procedere nonostante lo sfavorevole giudizio in ordine alla CTU ed alla sue irrituali acquisizioni.



In particolare, sarebbe inattendibile la contabilità utilizzata dalla Corte, sia perché non conforme a legge, sia perché non conforme a contratto, sia perché i prezzi non risulterebbero dal progetto esecutivo, sia perché non sarebbero stati approvati dagli organi tecnici del concedente. Senza dire dei materiali a piè d'opera, esclusi dal CTU e privi di prova.

Inoltre, sarebbe erronea la liquidazione degli accessori perché non dovuti, in base all'accordo che prevedeva l'anticipazione di somme fino a £ 600 milioni, senza interessi.

Né sarebbe fondata la liquidazione del mancato guadagno per il fatto che la P.A. avrebbe potuto rinunciarvi per il mancato finanziamento delle stesse opere, e per l'insufficienza delle somme a disposizione.

8. Anzitutto, vanno riuniti i tre ricorsi per cassazione in quanto proposti avverso la stessa sentenza della Corte d'Appello di Bari, di cui si chiede la riforma.

E' regola già affermata da questa Corte quella secondo cui, in base al principio dell'unicità del processo di impugnazione contro la stessa sentenza, una volta avvenuta la notificazione della prima impugnazione tutte le altre debbono essere proposte in via incidentale nello stesso processo e perciò, nel caso di ricorso per cassazione, per mezzo dell'atto contenente il controricorso. Tuttavia quest'ultima modalità non può considerarsi essenziale, per cui ogni ricorso successivo al primo si converte, indipendentemente dalla forma assunta e ancorché proposto con atto a sé stante, in ricorso incidentale.

Ciò che è accaduto nel caso di specie, dove il primo ricorso - proposto signor Angelo , con atto notificato il 7 aprile 2005 - è stato rubricato con il n. 9382/05, e va qualificato come il ricorso principale, mentre quello del COMUNE - proposto con il successivo atto, notificato l'8 aprile 2005 e che ha



preso il numero n. 9360/05 - deve essere qualificato come ricorso incidentale.

8.1. Si è già detto che avverso tale ricorso (incidentale), il signor Angelc ha proposto controricorso contenente anche motivi di altro ricorso, rubricato al n. 12311/05, espressamente qualificato come incidentale.

Tuttavia, tale atto contiene gli stessi motivi di doglianza già formulati con il ricorso n. 9382/05 e, dunque, consiste in una duplicazione del primo; onde, essendo privo di autonomia, la sua trattazione deve essere unificata con la disamina del ricorso n. 9382/05.

9. Venendo alla trattazione dei due ricorsi contrapposti è bene avvertire che per ragioni logiche vanno esaminate dapprima le questioni poste con il quarto motivo del ricorso incidentale (del COMUNE), ossia la questione di giurisdizione e, quella immediatamente subordinata, della devoluzione della controversia agli arbitri.

9.1. La questione di giurisdizione è manifestamente infondata.

Infatti, la presente controversia ha ad oggetto esclusivamente la risoluzione, per inadempimento, della convenzione intercorsa tra l'ATI ed il COMUNE, senza implicare alcuna valutazione dei poteri conferiti da tale Ente pubblico ai privati. La contesa, cioè, non attiene al rapporto concessorio (peraltro, di pura costruzione; non di costruzione e gestione dell'opera), ma esclusivamente alle pattuizioni privatistiche intervenute tra il COMUNE committente e l'ATI appaltatrice.

9.1.1. E' manifesta l'infondatezza della questione di giurisdizione atteso che ove, come nella specie, si controverta esclusivamente dei sinallagma nascenti dalla convenzione privatistica intercorsa tra il COMUNE e l'ATI, senza involgere alcuna questione riguardante la sussistenza e l'esercizio delle potestà pubbliche,



la giurisdizione è di spettanza esclusiva del G.O. (si veda, ad es., la sent. sez. unite n. 7441 del 2005).

9.2. Del pari priva di pregio è la censura relativa alla devoluzione della controversia agli arbitri.

Sebbene la doglianza contenuta nel ricorso affermi il mancato esame di una clausola arbitrale, esistente e posta fra le pattuizioni stabilite nella richiamata convenzione, il ricorrente non si premura di riportare il contenuto né il se, il come, il quando e il dove tale eccezione sia stata sollevata nella fase di merito.

9.2.1. La doglianza, infatti, è del tutto priva del requisito dell'autosufficienza che, pure, deve caratterizzare il ricorso per cassazione in ogni sua parte.

Questa Corte ha più volte affermato (per tutte: con la sentenza n. 6055 del 2003) il principio secondo cui la parte che impugna una sentenza con ricorso per cassazione per omessa pronuncia su una domanda o eccezione ha l'onere, per la regola dell'autosufficienza del ricorso, a pena di inammissibilità per genericità del motivo, di specificare non solo in quale atto difensivo o verbale di udienza l'abbia formulata, per consentire al giudice di verificarne la ritualità e tempestività, ma anche quali ragioni abbia specificatamente formulate a sostegno di essa. Ciò in quanto, pur configurando la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. un *error in procedendo*, per il quale la Corte di cassazione è giudice anche del "fatto processuale", non essendo tale vizio rilevabile d'ufficio, il diretto esame degli atti processuali è sempre condizionato ad un apprezzamento preliminare della decisività della questione.

10. Nel rispetto dell'ordine logico della decisione vanno, adesso, prese in esame le questioni attinenti alla legittimazione delle parti private, sollevate nel secondo e nel terzo motivo del ricorso incidentale, con censure che mirano a far dichiarare, *ab initio*,



inammissibile la domanda perché non proposta dalla impresa capofila dell'ATI, l'unica legittimata, ma dalle tre imprese costituenti l'associazione nel suo complesso.

10.1. Va, a tal proposito, premesso che secondo l'art. 22 della legge n. 584 del 1977 (Norme di adeguamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici alle direttive della Comunità Economica Europea), «Al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, delle imprese mandanti nei confronti del soggetto appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo dei lavori, fino alla estinzione di ogni rapporto. Il soggetto appaltante, tuttavia, può far valere direttamente le responsabilità facenti capo alle imprese mandanti».

La disciplina non è mutata neppure con il sopraggiungere dell'art. 23, comma 9, del D. Lgs. n.406 del 1991 (Attuazione della direttiva 89/440/CEE in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici), secondo il quale «Al mandatario spetta la rappresentanza esclusiva, anche processuale, delle imprese mandanti nei confronti del soggetto appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto, anche dopo il collaudo dei lavori, fino alla estinzione di ogni rapporto. Il soggetto appaltante, tuttavia, può far valere direttamente le responsabilità facenti capo alle imprese mandanti».

Sulla base di tale univoca norma, secondo la quale è il mandatario dell'ATI ad avere la rappresentanza esclusiva di raggruppamento di imprese, questa Corte ha già affermato (con la sentenza n. 17411 del 2004) il principio secondo cui, in tema di appalto di opere pubbliche stipulato da un'associazione temporanea di imprese, l'art. 23, comma 9, del D.Lgs. 19 dicembre 1991, n. 406, stabilisce, in applicazione delle direttive comunitarie in materia, che l'impresa



capogruppo, in qualità di mandataria delle altre imprese riunite ai sensi del precedente comma 8, ha «la rappresentanza esclusiva, anche processuale, delle imprese mandanti nei confronti del soggetto appaltante per tutte le operazioni e gli atti di qualsiasi natura dipendenti dall'appalto», anche se il soggetto appaltante «può far valere direttamente le responsabilità facenti capo alle imprese mandanti» nei confronti di queste. Pertanto, il solo soggetto legittimato a stare in giudizio dal lato attivo pure per le associate, per i giudizi derivanti dagli appalti conclusi dalle associazioni temporanee di imprese, è la società capogruppo, in qualità anche di rappresentante delle imprese associate, che non sono, quindi, terze nel rapporto processuale - nel quale le loro posizioni sostanziali devono essere gestite, per legge, esclusivamente dalla loro gruppo mandataria -, con conseguente carenza, rilevabile in ogni stato e grado del giudizio, della legittimazione delle imprese stesse ad intervenire nel giudizio promosso dalla capogruppo.

Ma il principio è stato male interpretato dal giudice dell'appello, il quale ha mostrato di non comprendere la portata della disposizione esaminata, limitandolo al solo piano sostanziale e non anche estendendola, come avrebbe dovuto, a quello processuale.

Tale principio, viene però invocato dal COMUNE per ottenere, non solo la correzione della motivazione, ma l'accoglimento del ricorso con la riforma della sentenza impugnata e la declaratoria di inammissibilità della domanda.

10.2. Ma la rigidità della regola così invocata non si attaglia al caso concreto.

Infatti, nel caso che ci occupa, la domanda originaria è stata proposta, nello stesso unico giudizio, contemporaneamente da tutte e tre le imprese costituenti l'ATI, onde può ritenersi, per questo solo fatto, che l'ATI stesse in giudizio attraverso l'associazione nella sua integralità.



Si applica qui la regola valevole per le società personali e secondo cui nei giudizi instaurati nei confronti di una società di persone è sufficiente, ai fini della rituale instaurazione del contraddittorio, la presenza in giudizio di tutti i soci, non essendo configurabile un interesse della società (intesa come autonomo soggetto giuridico) che non si identifichi con la somma degli interessi dei soci medesimi (per tutte, sent. n. 13438 del 2003).

Ciò che vale anche per le associazioni, in generale, e per quelle particolari associazioni, a ristretta base, quali sono le ATI.

10.3. Del resto, tale eccedenza delle forme e dei mezzi difensivi (tre distinte ed autonome difese in luogo di una sola svolta a nome e per conto dell'Associazione) avrebbe potuto portare il giudice di merito, se del caso sollecitato dal COMUNE, ad estromettere dal giudizio le imprese mandanti, così lasciando che le parti della controversia si riducessero a quelle deputate (costituite dal COMUNE e dall'impresa mandataria); ciò che, invece, non è avvenuto.

Ne discende che, quando il giudizio è stato riassunto (con l'atto di citazione del 30 luglio 1997: p. 14 della sent.) dall'impresa mandataria per conto dell'ATI, a seguito della morte di un difensore dell'altro giudizio (quello promosso dai professionisti, poi conclusosi in via transattiva) a questo riunito (riguardante l'inadempimento nell'appalto), la riassunzione della controversia da parte della mandataria ha formalmente sanato ciò che sostanzialmente era stato già implicitamente riconosciuto, ossia che la vertenza riguardava l'ATI nel suo insieme, sia pure costituita a mezzo di tutte le sue componenti, ed il COMUNE.

10.4. I due motivi (secondo e terzo), posti nel ricorso incidentale, vanno perciò respinti, atteso che l'invocato principio è stato concretamente derogato da una inconsueta e diretta partecipazione delle imprese



associate, successivamente formalizzata in sede di riassunzione del giudizio.

11. Va ora esaminata la parte sostanziale delle censure alla decisione di appello, quelle contenute nel quinto mezzo di ricorso che, come si è visto, si articola in una pluralità di profili, che devono essere congiuntamente esaminati.

11.1. Va, preliminarmente, rilevato che la premessa ai numerosi profili di critica della decisione (svolta alle pp. 29-40 del ricorso) tende a riproporre una ricostruzione dei fatti storici contraria a quella svolta dal giudice del fatto, nei due gradi di giudizio (e, per quanto qui importa, del giudice dell'appello) ciò che contrasta sicuramente con la natura del giudizio di legittimità in cui, in disparte i vizi di violazione di legge (sostanziale e processuale), il ricorrente può solo limitarsi a criticare la logicità, sufficienza e congruenza della motivazione, senza pervenire ad una, più o meno surrettizia, richiesta di ricostruzione alternativa degli episodi fattuali o ad una diversa loro valutazione.

Sotto questo preliminare esame, il quinto motivo di palesa del tutto inammissibile, atteso che con esso si mira a prospettare una diversa ricostruzione della vicenda sostanziale e una diversa valutazione dei comportamenti delle parti, preclusa in questa sede.

In tale ambito, sono del tutto inammissibili il terzo, il quarto, il quinto, il sesto, il settimo, l'ottavo, il nono e il decimo profilo di censura, sopra riassunti.

Ciascuno di essi, infatti, mira ad ottenere, o postula, solo una ricostruzione alternativa del fatto, senza neppure ipotizzare un profilo di violazione di legge o di censura della motivazione che sia una critica specifica e non una mera postulazione.

11.2. Ma v'è di più.

Il generico riferimento, contenuto nel ricorso, ai sedici profili di doglianza svolti nel grado di



appello, senza una autosufficiente ricostruzione delle specifiche doglianze e della loro insoddisfacente risposta da parte della giudice del gravame, rende il resto delle doglianze del tutto inammissibile, in ossequio ai principi dell'autosufficienza del ricorso per cassazione già svolte sopra al par. 9.2.1. della presente.

Tali, ad esempio, si mostrano in via paradigmatica il sesto e il decimo profilo di censura.

11.3. I numerosi profili di doglianza, peraltro, risultano inammissibili anche sotto altro profilo.

Essi presumono, infatti, di volta in volta, una motivazione svolta solo in base ad una parte delle fonti documentali, mentre, al contrario, la sentenza si sorregge su una pluralità di acquisizioni che non vengono considerate dalle (parziali) doglianze.

In particolare: a) quelle relative ai presunti vizi della CTU (primo profilo), e all'utilizzazione della CTP redatta dall'ing. Zingariello (ottavo e nono profilo di doglianza), non prendono in esame il riferimento agli altri <atti e documenti prodotti dalle parti nel giudizio> (p. 16 sent., per il primo) e alle delibere comunali (n. 84 del 1991 e 46 del 1997) che avevano riconosciuto il valore della contabilità (p. 27 della sent.); b) quelle relative al comportamento del Comune nel corso di tutto il giudizio (secondo profilo di doglianza), non ha tenuto conto del fatto che l'art. 116 cod. proc. Civ. attribuisce al giudice il potere di valutare il comportamento delle parti non semplicemente di per sé ma anche come espressione significativa del contegno tenuto in relazione all'intero complesso delle tesi difensive esposte, ciò che può costituire perfino unica e sufficiente fonte di prova (sentenze nn. 2273 del 2005, 10031 del 2004 e 10182 del 2007); c) quelle relative alla risoluzione della convenzione (quarto profilo) che non tiene conto del principio già espresso da questa Corte (Sentenza n. 4760 del 1983), secondo il quale, in materia di appalto di opere pubbliche,



l'onere, posto in via generale a carico dell'appaltatore, di formulare specifica e tempestiva riserva, come condizione per far valere maggiori pretese verso l'amministrazione appaltante, si riferisce alle pretese che siano comunque idonee ad incidere sul compenso complessivo spettante all'appaltatore, ma non anche a quelle dirette ad ottenere la risoluzione del contratto per colpa dell'amministrazione e la condanna di questa al risarcimento dei conseguenti danni; d) quelle relative alla valutazione della responsabilità delle imprese per l'inadempimento nell'ambito del sinallagma (settimo profilo) che non considera i principi elaborati da questa Corte, ossia che: d1) nei contratti con prestazioni corrispettive, ai fini della pronuncia di risoluzione per inadempimento in caso di inadempienze reciproche è necessario far luogo ad un giudizio di comparazione in ordine al comportamento di ambo le parti, al fine di stabilire quale di esse, in relazione ai rispettivi interessi ed all'oggettiva entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle trasgressioni maggiormente rilevanti e causa del comportamento della controparte e della conseguente alterazione del sinallagma; tale accertamento, prendendo le mosse dalla valutazione dei fatti e delle prove, rientra nei poteri del giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se congruamente motivato (cassazione n. 2347 del 1995); d2) il giudice, ove venga proposta dalla parte l'eccezione *inadimplenti non est adimplendum*, deve procedere ad una valutazione comparativa degli opposti adempimenti avuto riguardo anche allo loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse, per cui qualora rilevi che l'inadempimento della parte nei cui confronti è opposta l'eccezione non è grave ovvero ha scarsa importanza, in relazione all'interesse



dell'altra parte a norma dell'art. 1455 cod. civ., deve ritenersi che il rifiuto di quest'ultima di adempiere la propria obbligazione non sia in buona fede e, quindi, non sia giustificato ai sensi dell'art. 1460, secondo comma, cod. civ. ; una tale valutazione rientra nei compiti del giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se assistita da motivazione sufficiente e non contraddittoria (Sentenza n. 11430 del 2006).

11.4. Insomma, le censure, non autosufficienti, impongono in una inammissibile richiesta di riesame di merito, posta anche in contrasto con principi di diritto consolidati nella giurisprudenza di questa Corte.

12. Resta da esaminare il primo motivo del ricorso del Comune, quello secondo il quale, inspiegabilmente, il giudice di appello avrebbe deciso i capi della domanda riguardanti anche le posizioni delle imprese associate diverse dal [redacted], nonostante che, tra le stesse e l'Ente pubblico, sia intervenuta una transazione e che la mandataria sia addirittura fallita, così condannando il COMUNE al pagamento delle relative somme in favore di tali parti, senza dichiarare, come avrebbe dovuto, in via ufficiosa, la cessazione della materia del contendere.

12.1. Anche tale motivo deve essere respinto.

Infatti, il COMUNE fa riferimento ad atti di transazione intervenuti in varie fasi del giudizio senza che gli stessi siano stati specificamente indicati nel loro tenore contenutistico e senza che sia stata allegata la relativa eccezione (con riferimento alla posizione dell'impresa [redacted] nel corso del giudizio di merito.

Infatti, con riferimento alla transazione dell'impresa [redacted] si afferma che la stessa sarebbe intervenuta specificamente in appello, ma solo dopo il rinvio della causa al Collegio e quindi senza che quel giudice ne potesse avere cognizione.



12.2. Peraltro, l'esistenza e la portata di tali atti potrà comunque rilevare al di fuori di questo giudizio.

13. Resta da dire del ricorso principale proposto dall'impresa ..

13.1. Il ricorso è ammissibile in quanto è pacifico tra le parti che, anteriormente all'attuale fase del giudizio, vi è stato il fallimento dell'impresa mandataria e dunque l'impresa mandante ha acquisito una autonoma legittimazione processuale residua.

Questa Corte (Sentenza n. 421 del 2000) ha infatti stabilito che, qualora intervenga il fallimento della società capogruppo, costituita *ex lege* come mandataria delle altre, ai sensi dell'art. 23, comma ottavo, del D.Lgs. 19 dicembre 1991 n. 406, il mandato deve reputarsi risolto a norma dell'art. 78 della legge fallimentare, che non trova deroga nella disciplina di detto D.Lgs., e, conseguentemente, l'impresa mandante (essendo l'accettazione dell'opera avvenuta anteriormente alla dichiarazione di fallimento) deve reputarsi direttamente legittimata a riscuotere dall'amministrazione appaltatrice il corrispettivo per l'esecuzione dell'appalto per la quota corrispondente a quella parte dei lavori appaltati, la cui esecuzione, in base all'accordo di associazione temporanea, era di sua spettanza.

14. Il ricorso, però, non è fondato e deve essere respinto.

14.1. Esso va disatteso nella parte (primi tre motivi) in cui si duole dell'ultrapetizione del giudice di appello, con speciale riguardo alla misura e all'entità degli accessori del credito.

Ultrapetizione che non v'è stata in quanto il COMUNE, nella fase di merito, ha contestato radicalmente il diritto al risarcimento da parte dell'ATI; ciò che ha radicato il potere del giudice chiamato a respingere la domanda di poter controllarne l'entità del credito riconosciuto, contro la richiesta dell'Ente pubblico, in ragione del principio devolutivo (o della domanda),



avendo il debitore chiesto la sua esclusione e, quindi, implicitamente, la più ridotta entità possibile del suo ammontare.

14.2. In ogni caso, il principio di diritto al quale il giudice di appello si è attenuto è perfettamente coerente con la regola di cui all'art. 1224 c.c., circa l'entità del maggior danno, oltre al riconosciuto credito degli interessi, e circa l'ulteriore credito per la rivalutazione degli interessi, ai sensi dell'art. 35 del d.P.R. n. 1063 del 1962. Né il ricorso specifica, in violazione del principio dell'autosufficienza, in quale scritto difensivo del giudizio di merito l'ATI abbia richiesto al giudice il riconoscimento del diverso e maggiore ammontare del suo credito, preteso in base al cd. anatocismo.

14.3. Il quarto motivo del ricorso principale deve essere respinto in base alle stesse ragioni svolte con riferimento al primo motivo del ricorso del Comune, cui si rinvia per economia di esposizione (v. par. 12.1.).

15. La complessa e tormentata vicenda processuale, sopra illustrata, impone di compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

Riunisce i ricorsi e li respinge. Compensa fra le parti le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Prima Civile della Corte di Cassazione, dai magistrati sopraindicati, il 24 settembre 2008.

Il Consigliere Estensore
(Francesco Antonio GENOVESE)

Il Presidente
(Mario Rosario MOBELLIS)

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

17 OTT. 2008

IL CANCELLIERE

CANCELLIERE
Andrea Bianchi