

ORDINANZA

sul ricorso n. 1199 - 2018 R.G. proposto da:

GIUSEPPE NICOLA - c

RICORRENTE

contro

COMUNE di MIRANDOLA -

CONTRORICORRENTI

e

MASSIMO –

CONTRORICORRENTE

e

GIORGIO –

CONTRORICORRENTE

e

ASSICURATORI dei LLOYD'S –

che li

rappresenta e difende in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al controricorso.

CONTRORICORRENTE

e

ASSIGECO s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*.

INTIMATA

e

2

UNIPOLSAI s.p.a. – c.f. 02705901201 – in persona del legale rappresentante  
*pro tempore*.

INTIMATA

avverso la sentenza n. 2270/2017 della Corte d'Appello di Bologna;  
udita la relazione nella camera di consiglio del 15 novembre 2023 del consigliere  
dott. Luigi Abete,

### **RILEVATO CHE**

**1.** Con atto notificato in data 26.7.2006 Giuseppe Nicola titolare  
della ditta individuale "Metalmeccanica", citava a comparire innanzi al  
Tribunale di Modena il Comune di Mirandola, Annalisa Vita, Massimo e  
Giorgio

Premetteva che era rimasto aggiudicatario della gara indetta, con procedura  
d'urgenza ai sensi della legge n. 109/1994 e del d.P.R. n. 554/1999, nell'anno  
2006 dall'ente comunale convenuto per l'appalto del II lotto dei lavori di  
ristrutturazione e di adeguamento normativo dell'edificio sede delle scuole  
elementari di Mirandola (*cfr. ricorso, pag. 2*).

Premetteva che l'ingegner Annalisa Vita, l'architetto Massimo e  
l'ingegner Giorgio avevano avuto veste, rispettivamente, di  
responsabile unico del procedimento, di progettista e di direttore dei lavori (*cfr.  
ricorso, pag. 2*).

Esponeva quindi che sin dalla consegna dei lavori aveva invano contestato  
all'appaltante l'impossibilità di utilizzo del modello d'infisso "Newtec 52 TT",  
indicato nel progetto esecutivo quale unico da porre in opera, siccome inidoneo

ad assicurare il rispetto dei coefficienti massimi di trasmittanza di cui alle tabelle allegare al d.lgs. n. 192/2005 (*cf. ricorso, pag. 3*).

Chiedeva dichiarare parzialmente nullo il contratto d'appalto nella parte in cui contemplava quale unico modello d'infisso utilizzabile il "Newtec 52 TT" di produzione "Ponzio Sud", ovvero dichiarare la risoluzione del contratto d'appalto per grave inadempimento della committente, giacché indisponibile all'adozione dei provvedimenti necessari per far fronte all'esigenza prospettata, con condanna in ogni caso delle controparti, in solido o di chi di ragione, al risarcimento dei danni tutti sofferti (*cf. ricorso, pag. 5*).

**1.2.** Si costituivano il Comune di Mirandola ed Annalisa Vita.

Instavano per il rigetto della domanda attorea. In via riconvenzionale chiedevano, tra l'altro, dichiarare la risoluzione del contratto d'appalto per grave inadempimento dell'appaltatore con conseguente sua condanna al risarcimento dei danni cagionati nella misura acclaranda in corso di causa e da liquidarsi anche in via equitativa.

**1.3.** Resisteva Massimo

**1.4.** Resisteva Giorgio

**1.5.** Si costituivano, chiamati in garanzia, gli "Assicuratori dei Lloyd's", "UnipolSai" s.p.a. e "Unipol Compagnia Assicuratrice" s.p.a.

**2.** All'esito dell'istruzione probatoria, nel cui corso si faceva luogo all'assunzione della prova per testimoni ed all'espletamento di c.t.u., con sentenza n. 921/2015 il tribunale, peraltro, rigettava le domande dell'attore, accoglieva le domande riconvenzionali del Comune di Mirandola e di Annalisa Vita e, per l'effetto, dichiarava la risoluzione del contratto d'appalto per grave

inadempimento dell'attore-appaltatore e ne pronunciava condanna a risarcire i danni cagionati al Comune, danni liquidati in via equitativa in euro 30.000,00 (*cf. sentenza d'appello, pag. 5*).

**3.** Giuseppe Nicola                      proponeva appello.

Resistevano il Comune di Mirandola ed Annalisa Vita.

Resisteva Massimo

Resisteva Giorgio

Si costituivano gli "Assicuratori dei Lloyd's", "UnipolSai" s.p.a., "Unipol Compagnia Assicuratrice" s.p.a. e "Assigeco" s.r.l.

**4.** Con sentenza n. 2270/2017 la Corte d'Appello di Bologna accoglieva solo in parte il gravame e, per l'effetto, in parziale riforma della gravata sentenza condannava l'appellante a rimborsare agli appellati Comune di Mirandola ed Annalisa Vita le spese di prime cure, rideterminate nel minor importo di euro 9.000,00, oltre rimborso forfetario ed accessori di legge; condannava l'appellante a rimborsare a ciascuno degli ulteriori appellati le spese di prime cure, rideterminate nel minor importo di euro 7.000,00, oltre rimborso forfetario ed accessori di legge; condannava l'appellante a rimborsare agli appellati Comune di Mirandola ed Annalisa Vita, unica parte processuale, ed a ciascuno degli ulteriori appellati le spese di seconde cure liquidate in euro 9.962,00, oltre rimborso forfetario ed accessori di legge (*cf. sentenza d'appello, pag. 18*).

Evidenziava la corte che la doglianza concernente la violazione delle norme di cui agli artt. 21, 27 e 31 del d.lgs. n. 42/2004 era da dichiarare inammissibile, siccome prospettata tardivamente nella comparsa conclusionale di prime cure (*cf. sentenza d'appello, pag. 8*).

Evidenziava altresì - la corte - con riferimento alla doglianza concernente la equitativa quantificazione, in euro 30.000,00, del danno derivato all'appaltante dall'inadempimento dell'appaltatore, che era senz'altro da condividere la decisione *in parte qua* del primo giudice (*cf. sentenza d'appello, pag. 16*).

Evidenziava segnatamente che ancora a fine luglio l'appaltatore non aveva né dato inizio ai lavori né predisposto il cantiere; che dunque si aveva ragione dell'impossibilità di esecuzione delle opere in tempo utile per l'inizio dell'anno scolastico, il che rendeva manifesto il pregiudizio sofferto dall'ente committente, pregiudizio nondimeno di difficile quantificazione monetaria pur in relazione alle responsabilità connesse al rispetto della normativa dettata a presidio della sicurezza degli alunni (*cf. sentenza d'appello, pagg. 16 -17*).

**5.** Avverso tale sentenza Giuseppe Nicola ha proposto ricorso; ne ha chiesto sulla scorta di tre motivi la cassazione con ogni conseguente statuizione.

Il Comune di Mirandola ed Annalisa Vita hanno depositato controricorso; hanno chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi il ricorso con ogni conseguente statuizione.

Massimo del pari ha depositato controricorso; ha chiesto rigettarsi il ricorso con il favore delle spese.

Giorgio parimenti ha depositato controricorso; ha chiesto rigettarsi il ricorso con il favore delle spese.

Gli "Assicuratori dei Lloyd's" analogamente hanno depositato controricorso; hanno chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi il ricorso con vittoria delle spese.

"UnipolSai" s.p.a. e "Assigeco" s.r.l. non hanno svolto difese.

**6.** Il ricorrente ha depositato memoria.

### **CONSIDERATO CHE**

**7.** Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 1418 cod. civ. e degli artt. 21, 4° co., 27 e 31 d.lgs. n. 42/2004.

Deduce che la Corte di Bologna, allorché ha rigettato il motivo d'appello concernente la violazione delle norme di cui agli artt. 21, 27 e 31 del d.lgs. n. 42/2004, non ha tenuto conto che l'immobile oggetto dei lavori è assoggettato, in quanto bene culturale, alla disciplina di cui all'art. 21, 4° co., del d.lgs. n. 42/2004, sicché pur la sostituzione degli infissi necessitava della preventiva autorizzazione del sovrintendente (*cf. ricorso, pag. 17*).

Deduce dunque che, in difetto di autorizzazione, il contratto d'appalto era da considerare radicalmente nullo per contrarietà a norme imperative

Deduce in pari tempo che l'art. 27 del d.lgs. cit. contempla sì l'esecuzione degli interventi provvisori indispensabili in caso di assoluta urgenza, e tuttavia la sostituzione degli infissi dell'edificio scolastico non può considerarsi "intervento provvisorio", viepiù che le controparti nulla hanno addotto al riguardo (*cf. ricorso, pagg. 17 - 18*).

**8.** Il primo motivo di ricorso è inammissibile.

**9.** Si premette che, in ordine alla doglianza concernente la violazione delle norme di cui agli artt. 21, 27 e 31 del d.lgs. n. 42/2004, la Corte di Bologna ha in ogni caso e ulteriormente puntualizzato che le opere cui si correlava l'asserita violazione delle disposizioni suindicate, non rientravano tra quelle - di demolizione e di ricostituzione - di cui al n. 1), lett. a), dell'art. 21 del d.lgs. 42/2004 (*codice dei beni culturali*), subordinate all'autorizzazione del Ministero,

siccome qualificantesi - le opere *de quibus* - in guisa di opere finalizzate alla ristrutturazione degli infissi imposta dalla necessità di evitare situazioni di pericolo per gli alunni dell'istituto scolastico (*cf. sentenza d'appello, pag. 9*).

**10.** Si rimarca, su tale scorta, che, in tema di ricorso per cassazione, è necessario che venga contestata specificamente la "*ratio decidendi*" posta a fondamento della pronuncia impugnata (*cf. Cass. (ord.) 10.8.2017, n. 19989; Cass. (ord.) 24.2.2020, n. 4905; Cass. 17.7.2007, n. 15952, secondo cui i motivi di ricorso per cassazione devono connotarsi, a pena di inammissibilità, in conformità ai requisiti della specificità, completezza e riferibilità alla decisione impugnata*).

**11.** Ebbene, nei termini suindicati, è innegabile che il motivo in disamina non si correla, non censura compiutamente le "*rationes in parte qua decidendi*".

Propriamente, il mezzo in disamina, non solo non censura l'affermazione di inammissibilità - in appello - dell'addotta violazione degli artt. 21, 27 e 31 del d.lgs. n. 42/2004, operata dalla corte di merito in considerazione della sua tardiva formulazione con la comparsa conclusionale di prime cure.

Ma neppure censura in maniera specifica e puntuale l'affermazione della corte distrettuale secondo cui la sostituzione degli infissi non era annoverabile tra quelle di demolizione e di ricostituzione subordinate all'autorizzazione ministeriale.

**12.** In pari tempo il motivo in esame, allorché prospetta che la sostituzione degli infissi non può considerarsi "intervento provvisorio indispensabile", senza dubbio sollecita questa Corte a valutazioni di merito a modifica di quelle operate dalla corte territoriale.

Cosicché sovviene l'insegnamento di questo Giudice secondo cui con il ricorso per cassazione la parte non può rimettere in discussione, proponendo una propria diversa interpretazione, la valutazione delle risultanze processuali e la ricostruzione della fattispecie operate dai giudici del merito, poiché la revisione degli accertamenti di fatto compiuti da questi ultimi – al di là dell' "omesso esame circa fatto decisivo e controverso" insussistente nella specie - è preclusa in sede di legittimità (*cf. Cass. (ord.) 7.12.2017, n. 29404*).

**13.** Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1223, 1226 e 1227 cod. civ. e 122 cod. proc. civ.

Deduce che ha errato la Corte di Bologna a confermare il primo *dictum*, nella parte in cui, in accoglimento dell'avversa riconvenzionale, il tribunale aveva disposto la sua condanna al risarcimento dei danni in via equitativa quantificati.

Deduce che il Comune di Mirandola non ha provveduto ad indicare analiticamente le voci di danno di cui ha invocato il ristoro e si è limitato a formulare una generica domanda risarcitoria (*cf. ricorso, pag. 28*).

Deduce altresì che il Comune di Mirandola non ha provveduto a dar prova alcuna dell' "an" dei pretesi dei danni (*cf. ricorso, pag. 29*).

Deduce quindi che è del tutto ingiustificata l'utilizzazione del criterio equitativo, che può soccorrere unicamente allorché dei comprovati danni risulti particolarmente difficile la quantificazione.

Deduce inoltre che la ragione esplicitata dalla corte d'appello – ovvero l'impossibilità per l'appaltante di far eseguire i lavori in tempo utile per l'inizio dell'anno scolastico – non vale a dar conto né di una perdita patrimoniale né di un mancato guadagno (*cf. ricorso, pag. 32*).

**14.** Il secondo motivo di ricorso è fondato e meritevole di accoglimento nei termini che seguono.

**15.** Questo Giudice spiega che l'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ., presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile provare il danno nel suo preciso ammontare, sicché grava sulla parte interessata l'onere di provare non solo l' "an debeat" del diritto al risarcimento, ove sia stato contestato o non debba ritenersi "in re ipsa", ma anche ogni elemento di fatto utile alla quantificazione del danno e di cui possa ragionevolmente disporre nonostante la riconosciuta difficoltà, sì da consentire al giudice il concreto esercizio del potere di liquidazione in via equitativa, che ha la sola funzione di colmare le lacune insuperabili ai fini della precisa determinazione del danno stesso (cfr. Cass. 8.1.2016, n. 127; Cass. 17.10.2016, n. 20889; Cass. 22.2.2018, n. 4310; Cass. 6.12.2018, n. 31546; Cass. (ord.) 18.3.2022, n. 8941, secondo cui la liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c. consente di sopperire alle difficoltà di quantificazione del danno, al fine di assicurare l'effettività della tutela risarcitoria, ma non può assumere valenza surrogatoria della prova, incombente sulla parte, dell'esistenza dello stesso e del nesso di causalità giuridica che lo lega all'inadempimento o al fatto illecito extracontrattuale; Cass. 19.3.1980, n. 1837).

Ulteriormente questo Giudice spiega che è necessario che il giudice indichi in maniera congrua, ancorché sommaria, le ragioni del percorso logico cui è

ancorata la valutazione equitativa ex art. 1226 cod. civ. (*cf. Cass. 9.8.2007, n. 17492*).

**16.** Negli enunciati termini non possono che formularsi i seguenti postulati.

I rilievi della Corte di Bologna, ossia l'assunto secondo cui ancora a fine luglio l'appaltatore non aveva né dato inizio ai lavori né predisposto il cantiere e dunque l'assunto ulteriore secondo cui si aveva ragione dell'impossibilità di esecuzione delle opere in tempo utile per l'inizio dell'anno scolastico, per nulla valgono a dar conto – neppur, ovviamente, nelle congrue forme prefigurate dall'insegnamento (*Cass. n. 17492/2007*) dapprima citato - dell'avvenuta dimostrazione dell' "an" del pregiudizio di cui si è invocato il ristoro, dimostrazione sul cui substrato unicamente può innestarsi l'esercizio del potere ex art. 1226 cod. civ., potere – si spiega - idoneo a dar luogo ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa (*cf. Cass. n. 4310/2018 cit.*).

La Corte di Bologna, in realtà, ha semplicemente supposto il danno.

**17.** Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 4, 5° co., e 5, 3° co., del d.m. n. 55/2014.

Deduce che la Corte di Bologna ha erroneamente liquidato le spese di lite.

**18.** Evidentemente la disamina del terzo motivo resta assorbita nell'accoglimento del secondo motivo di impugnazione.

**19.** In accoglimento e nei limiti dell'accoglimento del secondo motivo di ricorso, la sentenza n. 2270/2017 della Corte d'Appello di Bologna va cassata con rinvio alla stessa corte d'appello in diversa composizione anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

All'enunciazione, in ossequio alla previsione dell'art. 384, 1° co., cod. proc. civ., del principio di diritto – al quale ci si dovrà uniformare in sede di rinvio - può farsi luogo *per relationem*, nei medesimi termini espressi dalle massime desunte dalle pronunce di questa Corte in precedenza menzionate in sede di disamina del secondo mezzo.

**20.** In dipendenza del (*parziale*) buon esito del ricorso non sussistono i presupposti perché, ai sensi dell'art. 13, 1° co. *quater*, d.P.R. n. 115/2002, il ricorrente sia tenuto a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione a norma del 1° co. *bis* dell'art. 13 d.P.R. cit.

#### **P.Q.M.**

La Corte così provvede:

accoglie il secondo motivo di ricorso, cassa in relazione e nei limiti dell'accoglimento del secondo motivo la sentenza n. 2270/2017 della Corte d'Appello di Bologna e rinvia alla stessa corte d'appello, in diversa composizione, anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità;

dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso;

dichiara assorbito nell'accoglimento del secondo motivo di ricorso il terzo motivo di ricorso.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sez. civ. della Corte