

Cass. Civile, Sent 26.01.2011, n. 1832

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MACIOCE Luigi - Presidente

Dott. CULTRERA Maria Rosaria - Consigliere

Dott. GIANCOLA Maria Cristina - Consigliere

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - rel. Consigliere

Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 7937-2005 proposto da:

COMUNE DI FIGLINE VALDARNO (c.f. (OMISSIS)), in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, C.SO VITTORIO EMANUELE II 18, presso lo STUDIO GREZ & ASSOCIATI S.R.L., rappresentato e difeso dall'avvocato TORRICELLI ANDREA, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

TOGNACCINI S.R.L. (c.f. (OMISSIS)), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA ADRIANA 15, presso l'avvocato DI PIETROPAOLO CLAUDIO, rappresentata e difesa dall'avvocato FUSCO ALESSANDRA, giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

contro

C.S.;

- intimato -

avverso la sentenza n. 1290/2004 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 16/09/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/11/2010 dal Consigliere Dott. ROSA MARIA DI VIRGILIO;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato ANDREA TORRICELLI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'Avvocato MARIA CERULO, con delega, che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO ROSARIO GIOVANNI che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

---

### **Fatto Diritto P.Q.M.**

### **Svolgimento del processo**

La società Tognaccini s.r.l. iniziava l'esecuzione forzata in danno del debitore C.S., nelle forme del pignoramento presso il terzo Comune di Figline Valdarno, per il presunto credito relativo al corrispettivo del contratto d'appalto stipulato dal C. con il Comune il 7/11/95, risolto d'ufficio in danno dell'appaltatore, e con esecuzione dei lavori di completamento in danno dell'appaltatore; in sede di dichiarazione di terzo ex [art. 547 c.p.c.](#), all'udienza del 17/2/98, il funzionario del Comune dichiarava che dalla contabilità risultava che l'impresa appaltatrice aveva eseguito lavori per un corrispettivo di L. 73.318.904, oltre iva, ma che era ancora da determinarsi se la somma spettasse all'impresa, non essendo stata effettuata la contabilizzazione finale anche dei lavori in danno; successivamente, sempre in fase di dichiarazione di terzo, veniva depositato l'atto di collaudo (eseguito il 14/3/98) con certificazione finale, da cui risultava che, detratto quanto dovuto per penale ed altri titoli, il Comune non era debitore ma creditore di circa L. 25.000.000; il Comune rendeva pertanto dichiarazione negativa il 5/10/99.

Nel giudizio di accertamento incidentale ex [art. 548 c.p.c.](#), il comune si costituiva, contestando la sussistenza del credito del C.; rimaneva contumace il debitore.

Il Tribunale, con sentenza dell'11 gennaio 2002, rigettava la domanda, rilevando che, pur non contestato il credito verso il Comune di L. 105.700.000 circa, lo stesso era da ritenersi "compensato" con quanto dovuto dal C. al Comune, non avendo l'attore in accertamento contestato le ragioni di applicazione della penale nè le trattenute da far valere sul corrispettivo ancora dovuto nè le operazioni matematiche di calcolo.

Proponeva appello la T., dolendosi della erroneità della sentenza, per non avere il Tribunale tenuto conto "che dal certificato di collaudo, quale mero atto giuridico di parte, si poteva desumere in forza delle dichiarazioni "contra se" ivi contenute, un debito dell'amministrazione, ma non anche quanto ivi dichiarato "pro se" dal comune in ordine all'asserito suo controcredito affermato nella sentenza impugnata, contestato da essa appellante" e per avere "ritenuto la compensazione fra i crediti

rispettivamente vantati dall'appaltatore e dal Comune committente, in violazione delle norme in materia nonché [dell'art. 2917 c.c.](#).

La Corte d'appello ha riformato la sentenza del Tribunale, dichiarando l'esistenza del diritto di credito del C. nei confronti del Comune, assoggettabile a pignoramento, in accoglimento del primo motivo, assorbito il secondo, rilevando che il certificato di collaudo di cui al [R.D. 25 maggio 1895, n. 350, art. 104](#) si risolve in atto giuridico, che come tale non vincola l'appaltatore, a meno che le parti non concordino di accettare a priori le decisioni del collaudatore, e nel caso non solo non risulta tale accordo, anzi, per quanto incontestatamente riferito dall'appellante, la ditta aveva mosso contestazioni sia sul mancato conteggio che sul periodo di sospensione di circa un anno alla stessa addebitato.

Secondo la corte territoriale, pertanto, il Tribunale aveva errato nel ritenere il certificato di collaudo come prova del controcredito del Comune committente, non contestato dalla creditrice precedente nè per le causali delle "trattenute" nè per la correttezza dei calcoli, mentre risulta la contestazione della T. nella memoria dell'aprile 2000, in specie relativamente alla penale; nè il comune ha prodotto il contratto d'appalto per cui non è dato sapere la norma in forza della quale è stata inserita nel certificato di collaudo la voce "penale per il ritardo"; manca pertanto, continua il giudice di secondo grado, la prova del controcredito per la penale per il ritardo, per la "quota lavori d'ufficio in danno", nonché per la ritenuta per infortuni, e nei calcoli dei compensi dovuti all'appaltatore si deve ravvisare un riconoscimento di debito del committente nella misura pacifica di Euro 54.626,29.

Ricorre per cassazione il Comune sulla base di due motivi;resiste con controricorso la Tognaccini s.r.l.; non si è costituito l'intimato C.. Il Comune di Figline Valdarno ha depositato memoria.

### Motivi della decisione

1.1.- Con il 1<sup>a</sup> motivo, il Comune di Figline Valdarno denuncia violazione e falsa applicazione ex [art. 360 c.p.c.](#), n. 3, con riferimento agli [artt. 2730, 2731 e 2735 c.c.](#) e [art. 2697 c.c.](#), comma 1, violazione e falsa applicazione delle norme che regolano il contratto d'appalto per i lavori pubblici, il ruolo del collaudatore e gli effetti dell'atto di collaudo.

Sostiene il Comune che la corte territoriale ha ritenuto: che il certificato di collaudo, nella parte in cui espone le voci contabili di spettanza dell'appaltatore, integra riconoscimento titolato del debito del Comune appaltante verso l'appaltatore C., con valore di vera propria confessione, valore di cui il certificato è invece privo, atteso che il collaudatore non è rappresentante nè legale nè volontario del Comune e non ha il potere di disporre del rapporto: le risultanze del certificato potrebbero non essere accettate dall'amministrazione, come si evince dalla L. n. 350 del 1865, art. 117, e lo stesso, prima dell'approvazione è un mero documento tecnico interno; inoltre, il certificato di collaudo non è stato prodotto, è impossibile scorporare in due parti la dichiarazione del rappresentante del Comune, il certificato non può contenere una liquidazione di credito distinta dai debiti, l'operazione di liquidazione ha una sua unitarietà e si fonda su di un unico contratto, in relazione al quale le voci delle poste attive e passive non hanno titoli separati, ma solo giustificazioni di fatto distinte.

Col secondo motivo, il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione delle norme di diritto ex [art. 360 c.p.c.](#), comma 3, con riferimento alla L.R. n. 350 del 1985, artt. 104 e 107 ed [all'art. 2697](#)

*c.c.*, comma 2: nel caso, il controcredito non deriva da vizi e difformità, ma da provvedimenti divenuti incontestabili prima della verifica dell'appaltatore (penale per ritardo, risoluzione in danno, trattenuta infortuni); la ditta appaltatrice non si è opposta all'applicazione delle penali nei modi e termini di legge, nè alla risoluzione del contratto ed all'esecuzione d'ufficio dei lavori, limitandosi ad affermare, secondo quanto riferito in giudizio dalla creditrice procedente, che non poteva essere addebitata la sospensione di un anno nè ha contestato il collaudo, che deve quindi ritenersi accettato del *R.D. n. 350 del 1895*, ex art. 107, nè il medesimo è stato contestato dalla creditrice procedente, che si è limitata ad eccepire la mancanza di prova per l'importo delle penali da ritardo, senza contestare le ragioni dell'applicazione delle stesse.

La T. ha eccepito l'infondatezza del 1<sup>o</sup> motivo, rilevando che la Corte territoriale ha ricostruito con valutazione incensurabile il contenuto del collaudo sulla base delle affermazioni incontestate delle parti; l'atto di collaudo costituisce elemento indiziario, ed il comune non lo ha mai contestato; è inconferente il richiamo alla confessione, rivelandosi corretta l'applicazione dei principi in tema di riconoscimento di debito e sull'onere della prova.

Secondo la T. è infine inammissibile per genericità la censura nella seconda parte, sulla unitarietà del collaudo, nè sono indicate le norme violate.

Sul secondo motivo, la controricorrente obietta che il presunto controcredito non è mai stato provato, ed è stato contestato dalla stessa contestato, nè è stato prodotto il contratto.

2.1.- Il 1<sup>o</sup> motivo del ricorso è fondato nei limiti e per i motivi di seguito esposti.

Vanno in merito svolti i seguenti rilievi: nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo, il creditore procedente ha l'onere di provare l'esistenza del credito che intende sottoporre ad espropriazione forzata, e nel caso, la Tognaccini s.r.l., creditrice procedente, ha chiesto accertarsi il credito del debitore esecutato verso il Comune, quale corrispettivo del contratto d'appalto del 7/11/1995; la creditrice procedente è pertanto onerata della prova della esistenza del credito del C., appaltatore, verso il Comune, come tale basato sul certificato di collaudo, in tesi integrante elemento indiziario, ovvero riconoscimento di debito, come ritenuto dalla corte d'appello; trattandosi di contratto d'appalto pubblico, trova applicazione la relativa normativa, ed in specie, il principio secondo il quale il diritto dell'appaltatore al compenso sorge a seguito dell'approvazione del collaudo da parte della stazione appaltante, come da ultimo affermato dal S.C. nella sentenza 12884 del 2010, sia pure al fine di determinare il diritto del collaudatore al compenso, richiamando quanto già espresso nella sentenza resa a sezioni unite n. 2686 del 1976, nei termini seguenti:

"Il collaudo delle opere pubbliche, come si evince dalla relativa normativa, il *R.D. 25 maggio 1895, n. 350, art. 91* e segg. integra un procedimento amministrativo, richiedente da un lato l'emissione del cd. certificato di collaudo, il quale racchiude il giudizio finale del collaudatore intorno all'opera e contiene la liquidazione del corrispettivo spettante all'appaltatore e, dall'altro, l'approvazione del collaudo da parte dell'amministrazione, che esprime sostanzialmente l'accettazione dell'opera per conto del committente e rende definitiva la predetta liquidazione. E' in quest'ultimo momento e solo in questo momento che si perfeziona la fattispecie procedimentale della collaudazione di opere pubbliche generativa del diritto del collaudatore al compenso (cfr. in tal senso in motivazione Cass. n. 2676 del 1976, resa a sezioni unite)"; vedi anche la pronuncia n. 13427/2008, che si è espressa nei seguenti termini: "In tema di appalto di opere pubbliche, il certificato di collaudo, la relazione di collaudo e la quantificazione del compenso dovuto all'appaltatore, in quanto atti endoprocedimentali, che concludono soltanto la prima fase dell'accertamento di cui al *R.D. 25 maggio 1895, n. 350, art. 91*, sono inidonei ad attribuire diritti all'appaltatore, e quindi privi di efficacia interruttiva della prescrizione; l'amministrazione appaltante ha, infatti, la facoltà di non

condividere gli accertamenti del collaudatore ed ordinare la rinnovazione della procedura, ai sensi dell'art. 117, R.D. citato, sicchè è soltanto l'approvazione del collaudo, da parte dell'organo competente, che costituisce un atto con valenza esterna, idoneo a creare obbligazioni verso l'appaltatore".

E d'altronde, ai sensi del R.D. n. 350 del 1865, art. 117, le risultanze del collaudo potrebbero non essere accettate dall'amministrazione, che, finchè non intervenga l'approvazione degli atti del collaudo, può procedere a nuovo collaudo, senza che gli atti precedenti possano essere invocati dall'appaltatore a fondamento delle sue pretese.

Ciò posto, si deve nel caso rilevare che, alla data del pignoramento presso il terzo, non vi era ancora stata l'approvazione del certificato di collaudo da parte del committente, e quindi non poteva ritenersi perfezionata la fattispecie generativa del credito del C., per come fatta valere dalla creditrice procedente, diversa sarebbe stata la fattispecie in termini di allegazione e quindi di prova, ove la parte avesse fatto valere il diritto al compenso del C., in presenza della mancata approvazione del certificato di collaudo da parte dell'appaltante in un termine ragionevole).

Va altresì ritenuta la fondatezza dell'ultimo rilievo di cui al 1<sup>o</sup> motivo del ricorso, nei termini di seguito indicati: la corte territoriale ha ritenuto di potere scindere, nell'ambito della liquidazione finale del certificato di collaudo, tra il calcolo dei compensi dovuti all'appaltatore, a cui ha riconosciuto la valenza di riconoscimento di debito da parte del Comune (e non invero valenza confessoria, come inteso dal ricorrente), e le poste a carico dell'appaltatore, riconosciute come non provate sulla scorta della natura del certificato di collaudo come mero atto unilaterale della P.A. (vedi Cass. 8091/2000); tale scissione è erronea, attesa la inscindibilità delle contrapposte ragioni di credito delle parti, e la rilevanza del saldo finale di liquidazione e non delle singole poste di dare ed avere ivi esposte, visto il contenuto proprio del certificato di collaudo di cui al [R.D. n. 350 del 1865, art. 104](#) ("Il collaudatore emetterà poi per le opere regolarmente eseguite, il certificato, nel quale, premesse le indicazioni dei numeri 1, 2, 4, 5, 6 e 9, precedente art. 99 e le date del processo verbale e della relazione: a) riassumerà per sommi capi il costo dell'opera o del servizio accennando partitamente le modificazioni, le aggiunte, le deduzioni al conto finale; b) determinerà, ove ne sia il caso, la somma da porsi a carico dell'appaltatore per danni che deve rifare all'amministrazione per maggiori spese dipendenti dalla esecuzione d'ufficio o per altro titolo; la somma da rimborsare all'amministrazione per le spese di assistenza, oltre il termine convenuto per il compimento dei lavori; l'importo delle penalità stabilite nel capitolato speciale; c) dichiarerà, salve le rettifiche che potrà fare l'ufficio tecnico di revisione, il conto liquidato dell'appaltatore e la collaudabilità dell'opera, e sotto quali condizioni").

L'accoglimento delle censure sopra indicate assorbe ogni ulteriore valutazione dei motivi fatti valere dal ricorrente e pertanto, cassata la sentenza impugnata, decidendosi nel merito, ex [art. 384 c.p.c.](#), va rigettata la domanda della Tognaccini s.r.l..

Le spese di lite dei due gradi del giudizio di merito e del presente giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda di accertamento del credito della Tognaccini s.r.l.;

Condanna la Tognaccini s.r.l., a rifondere al Comune di Figline Valdarno le spese di lite dei due gradi, del giudizio di merito e del giudizio di legittimità, che liquida per il 1^ grado, in Euro 1300,00 per diritti, Euro 2.000,00 per onorari ed Euro 300,00 per spese, per il 2^ grado, in Euro 1100,00 per diritti, Euro 2500,00 per onorari ed Euro 150,00 per spese, e per il giudizio di legittimità, in Euro 5200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi; oltre oneri tariffari, previdenziali e fiscali nella misura di legge.