



M

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

17531/04

SEZIONE PRIMA CIVILE

APPALTI PUBBLICI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Angelo GRIECO - Presidente -
- Dott. Ugo VITRONE - Consigliere -
- Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Consigliere -
- Dott. Aldo CECCHERINI - Rel. Consigliere -
- Dott. Aniello NAPPI - Consigliere -

R.G.N. 16322/01

Cron. 28393

Rep. 1149

Ud.23/03/04

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

COMUNE DI GIOIOSA MAREA, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA LUNIGIANA 6, presso l'avvocato CARMELO D'AGOSTINO, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

BANCA POPOLARE SANTA VENERA S.C.A.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA DEL CORSO 75, presso l'avvocato GIANCARLO CALZETTA, rappresentato e difeso dall'avvocato FRANCESCO MERLINO, giusta procura a margine del controricorso;

2004

708



- controricorrente -

avverso la sentenza n. 495/00 della Corte d'Appello di MESSINA, depositata il 28/12/00;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 23/03/2004 dal Consigliere Dott. Aldo CECCHERINI;

udito per il ricorrente, l'Avvocato PIZZUTO, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Pietro ABBRITTI che ha concluso per il rigetto dei primi tre motivi di ricorso e accoglimento del quarto motivo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto notificato in data 11 luglio 1997, la Banca Popolare di Santa Venera soc. coop. a r.l. (nel séguito: banca) chiamò in giudizio, davanti al Tribunale di Patti, il Comune di Gioiosa Marea. Espose che, con atto pubblico 7 aprile 1994 la S.I.A.F. s.p.a, con sede in Patti, le aveva ceduto il credito di £ 368.644.409, oltre agli interessi, derivante dalla fattura n.04/s in data 1 aprile 1992, emessa nei confronti del comune per lavori di disinquinamento eseguiti in forza di contratto d'appalto. La banca aggiunse che il comune aveva confermato la sussistenza del credito, e dichiarato espressamente di accettare la cessione, e chiese la

condanna del convenuto al pagamento del credito del quale era cessionaria, con gli interessi legali dalla data di notificazione del credito al comune.

Costituitosi, l'ente convenuto eccepì l'incompetenza del giudice ordinario, stante la pattuizione di una clausola compromissoria nel contratto d'appalto stipulato il 15 aprile 1992, e contestò sotto diversi profili l'esigibilità del credito.

Il tribunale, con sentenza 27 ottobre 1999, respinse l'eccezione basata sulla clausola arbitrale, ed accolse la domanda attrice.

Avverso quella sentenza, il comune propose appello. La Corte d'appello di Messina, con sentenza 28 dicembre 2000, respinse il gravame e condannò l'appellante al pagamento delle spese del grado. Con riferimento all'eccepita competenza arbitrale, la corte territoriale osservò:

- che, con l'art. 8 del contratto d'appalto, le parti non avevano stipulato una clausola compromissoria, in deroga alle ordinarie regole di competenza stabilite dalla legge per le controversie nascenti dall'esecuzione del contratto, ma avevano operato un riferimento alle leggi che prevedono la competenza di un collegio arbitrale per quelle controversie, precisando che non intendevano escludere l'applicazione del-

Il cons. rel. est.
dr. Aldo Ceccherini

le stesse leggi;

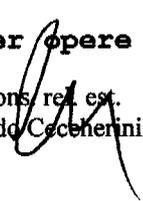
- che gli art. 42 e ss. d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063 prevedono, in caso d'insorgenza di contestazioni tra il direttore dei lavori e l'appaltatore, e in caso d'esito infruttuoso del tentativo di risoluzione in via amministrativa delle stesse, il deferimento di esse al giudizio di cinque arbitri (art. 43 d.P.R. cit.);

- che, in deroga a tale previsione, era prevista la facoltà della parte attrice di escludere la competenza arbitrale, proponendo la domanda davanti al giudice competente a norma del codice di procedura civile (art. 47 d.P.R. cit.);

- che l'art. 16 della legge 10 dicembre 1981, n. 741, sostituendo l'art. 47 d.P.R. n. 1063/1962 cit., ha stabilito che la competenza arbitrale può essere esclusa solo con apposita clausola inserita nel bando o invito di gara, oppure nel contratto nel caso di trattativa privata. Ad avviso della corte territoriale, quella oggetto del giudizio non era una controversia insorta tra il direttore dei lavori e l'appaltatore, nel corso o al termine del contratto di appalto, da risolversi in via amministrativa e in caso di esito negativo con giudizio arbitrale;

- che si trattava, invece, di credito, maturato a favore dell'appaltatore per opere eseguite e non conte-

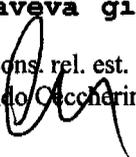
Il cons. rel. est.
dr. Aldo Ceccherini



state, ceduto alla banca con l'adesione espressa dal debitore ceduto nella nota 8 aprile 1994 del Sindaco del Comune di Gioiosa Marea, in cui lo stesso, a seguito della comunicazione della cessione, dichiarava di accettarla a tutti gli effetti di legge, e confermava la sussistenza del credito libero da ogni vincolo, promettendo il versamento di quanto dovuto in dipendenza del rapporto da cui sorgeva il credito.

Detta accettazione, di contenuto esplicito, e per la quale la legge non richiede particolari formalità, non escludeva in linea di principio la proponibilità delle eccezioni che il comune avrebbe potuto opporre all'impresa cedente, appaltatrice dei lavori; ma l'eccezione basata sull'art. 6464, comma terzo della legge regionale 26 gennaio 1993 - per la quale l'amministrazione aggiudicatrice provvede a liquidare gli stati di avanzamento dei lavori e il saldo di ultimazione lavori solo dietro presentazione di copia autenticata delle quietanze di pagamento dovute per i contributi sociali, previdenziali e contrattuali, documenti non prodotti nella fattispecie - era infondata: infatti, la cessionaria non avrebbe potuto produrre quei documenti, mentre l'onere della prova del fondamento di una tale eccezione gravava sul comune, e d'altra parte il comune aveva già provveduto (come ri-

Il cons. rel. est.
dr. Aldo Occherini



sultava da un certificato di collaudo prodotto in causa) a pagare alla stessa impresa anche parte della somma di cui all'atto di cessione, che l'ente aveva precedentemente riconosciuto di dover pagare - quale credito esigibile - alla cessionaria.

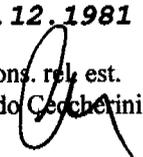
Per la cassazione della sentenza, notificatale in forma esecutiva nel domicilio eletto in data 10 aprile 2001, ha proposto ricorso il Comune di Gioiosa Marea, con un quattro motivi, con atto notificato il 9 giugno 2001.

L'intimata resiste con controricorso notificato il 26 giugno 2001.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo ricorso si denuncia l'incompetenza del giudice ordinario e la violazione dell'art. 1362 c.c., commessa dalla corte territoriale nell'interpretazione della clausola inserita nel contratto d'appalto, laddove ha escluso trattarsi di clausola compromissoria. Premesso il contenuto testuale della clausola (*"per la risoluzione di tutte le controversie, così durante l'esecuzione come al termine del contratto, quale che sia la loro natura tecnica, amministrativa o giuridica che non si sono potute definire in via amministrativa, le parti in applicazione dell'art. 16 della L. 10.12.1981 n. 741 cui si rinvia*

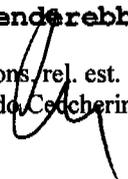
Il cons. rel. est.
dr. Aldo Ceccherini



l'art. 32 della L.R. 29.4.1985 n. 21 non escludono per il presente appalto l'applicazione della normativa sulle competenze arbitrali di cui agli artt. 43 e ss. del capitolato Generale d'appalto per opere di competenza del Ministero dei LL.PP."), e il riferimento del contenuto della stessa clausola alle leggi che prevedono la competenza arbitrale, correttamente asserito nella sentenza senza violazione di regole ermeneutiche, l'amministrazione ricorrente censura l'altra affermazione, con la quale il giudice del merito ha escluso trattarsi di clausola compromissoria, e deduce al riguardo che, per l'art. 16 della legge n. 741/1981, le parti si pronunciano espressamente solo per escludere la competenza arbitrale.

Con il secondo motivo si denuncia l'incompetenza del giudice ordinario e la violazione o falsa applicazione degli artt. 42 ss. d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063, e 16 l. 10 dicembre 1981 n. 741, e il connesso vizio di motivazione. Con ragionamento viziato, la corte territoriale aveva escluso che la controversia fosse annoverabile tra quelle insorte tra direttore dei lavori ed appaltatore, punto sul quale nulla si era detto in corso di causa e nessun accertamento era stato richiesto ai giudici di merito. Si deduce che, dalla lettura della sentenza, non si comprenderebbe perché un contenzio-

Il cons. rel. est.
dr. Aldo Ceccherini



so, riguardante il mancato pagamento di somme costituenti una parte del corrispettivo dovuto dalla stazione appaltante all'appaltatore, non dovrebbe rientrare fra le controversie da deferire agli arbitri secondo le norme citate, e in particolare l'art. 43 d.P.R. n. 1063/1962, non costituendo valida spiegazione l'intervenuta cessione del credito la quale, secondo quanto riconosciuto dalla stessa corte territoriale, non esclude l'opponibilità al cessionario delle eccezioni che possono essere fatte valere contro l'appaltatore.

I due motivi, con i quali si denuncia sotto profili diversi il medesimo vizio di cui all'art. 360 n. 2 c.p.c., sono da esaminare congiuntamente. Essi sono da respingere, quantunque la motivazione della corte d'appello, che s'è basata su un'errata lettura dell'art. 43 d.P.R. n. 1063/1962, debba essere corretta.

La corte del merito, infatti, ha escluso l'applicabilità della clausola arbitrale alla fattispecie, sul presupposto che l'art. 43 d.P.R. n. 1063/1962, applicabile in forza del richiamo convenzionale contenuto nel contratto di appalto, non fosse applicabile se non alle controversie - contemplate nel precedente art. 42 - nascenti da contestazioni fra il direttore dei lavori e

Il cons. rel. est.
dr. Aldo Ceccherini

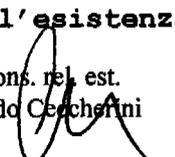


l'appaltatore, e per il caso che non riesca la risoluzione di esse in via amministrativa. Si tratta di un'ingiustificata limitazione dell'ambito di efficacia dell'art. 43 d.P.R. n. 1063/1962, per il quale rientravano nella sfera di applicazione della clausola compromissoria tutte le controversie tra l'Amministrazione e l'appaltatore, così durante l'esecuzione come al termine del contratto, quale che fosse la loro natura tecnica, amministrativa o giuridica.

Ma l'errore di diritto commesso dalla corte territoriale nell'interpretazione della norma sopra ricordata non giustifica la cassazione della sentenza impugnata. Nella fattispecie, infatti, è certo - perché fa parte delle premesse in fatto emergenti dall'impugnata sentenza e al tempo stesso dalla ricostruzione contenuta nel ricorso - che la controversia pendente è non già tra le parti del contratto contenente la clausola compromissoria, bensì tra la parte committente dell'appalto e il cessionario di un credito dell'appaltatore. Quest'ultimo, infatti, che - in mancanza di cessione del contratto - è estraneo al contratto medesimo, non è vincolato dalla clausola compromissoria in esso contenuta.

Vero è che al cessionario possono opporsi tutte le eccezioni, concernenti l'esistenza, la validità e

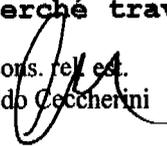
Il cons. rel. est.
dr. Aldo Ceccarelli



l'efficacia dell'obbligazione dedotta in causa per l'adempimento; ma, tra tali eccezioni, non è evidentemente compresa quella, fondata sul contratto, concernente il modo stabilito in via convenzionale per la soluzione delle controversie. Ora, la corte del merito ha espressamente riconosciuto il diritto dell'ente appaltante di opporre al cessionario del credito dell'appaltatore tutte le eccezioni inerenti all'obbligazione, negando solo che tra esse fosse compresa la compromissione della causa in arbitri, e tale giudizio è corretto.

Con il terzo motivo si denunciano la violazione o falsa applicazione dell'art. 339 della legge sui lavori pubblici, nel testo introdotto dall'art. 22 d.l. 13 maggio 1991 n.152, conv. in legge con l. 12 luglio 1991 n. 203, e connessi vizi di motivazione sul punto costituito dalla qualificazione della nota sindacale in data 8 aprile 1994, diretta all'impresa cedente ed intesa come adesione alla cessione e riconoscimento del credito, come integrante il presupposto richiesto dalla invocata disposizione per l'opponibilità della cessione del credito alla stazione appaltante. Si deduce che, anche ad ammettersi la libertà di forme affermata dalla corte territoriale, un tale riconoscimento non può essere fatto dal sindaco, perché travalica i suoi poteri,

Il cons. rel. est.
dr. Aldo Ceccherini



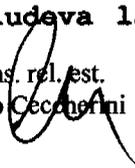
e una nota non è un atto deliberativo né un atto concludente.

Con il quarto motivo si denunciano violazione o falsa applicazione degli artt. 65 comma 3 della legge della Regione Siciliana 12 gennaio 1993 n. 10 e 2697 c.c., e connessi vizi di motivazione della sentenza. Premesso che in base alla norma regionale l'amministrazione aggiudicatrice provvede a liquidare gli stati di avanzamento dei lavori e il saldo di ultimazione lavori solo dietro presentazione di copia autenticata delle quietanze di pagamento dovute per i contributi sociali, previdenziali e contrattuali, si deduce che, all'opposto di quanto si afferma nella sentenza, l'onere della prova della circostanza che condizionava il pagamento gravava sulla banca cessionaria del credito.

I due motivi, vertenti sull'eccezione di merito sollevata dal Comune di Gioiosa Marea, d'inesigibilità del credito ceduto e di (ir)rilevanza - a tale riguardo - dell'adesione che sarebbe stata data dal Sindaco alla cessione del credito, sono da esaminare congiuntamente per la loro stretta connessione, e sono fondati.

La corte territoriale ha bensì riconosciuto, in linea di principio, che l'accettazione della cessione, da parte del comune, non escludeva la proponibilità delle

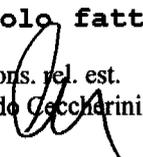
Il cons. rel. est.
dr. Aldo Ceccherini



eccezioni che il comune avrebbe potuto opporre all'impresa cedente, ma ha poi ritenuto di poter negare, nella fattispecie, la fondatezza dell'eccezione basata sull'art. 64, comma terzo l. 10 gennaio 1993 n. 10 della Regione Siciliana (applicabile *ratione temporis*), a norma della quale l'amministrazione aggiudicatrice provvede a liquidare gli stati di avanzamento lavori e il saldo di ultimazione lavori solo dietro presentazione di copia autenticata delle quietanze di pagamento dovute per i contributi sociali, previdenziali e contrattuali. Secondo quanto si afferma nella sentenza impugnata, infatti, tale conclusione sarebbe imposta dalla considerazione che la cessionaria non avrebbe potuto produrre quei documenti, mentre l'onere della prova del fondamento dell'eccezione gravava sul comune, che, per conto suo, aveva già provveduto a pagare all'impresa appaltatrice parte della somma di cui all'atto di cessione, vale a dire, quanto l'ente aveva precedentemente riconosciuto di dover pagare - quale credito esigibile - alla cessionaria.

Errata, innanzi tutto, è l'affermazione che l'onere della prova della mancata produzione dei documenti prescritti dalla legge perché l'amministrazione potesse provvedere al pagamento sarebbe a carico di quest'ultima, e ciò per solo fatto che la società ces-

Il cons. rel. est.
dr. Aldo Ceccharini

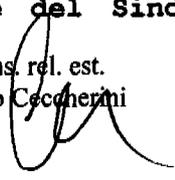


sionaria non poteva produrre quei documenti. Non v'è dubbio che, essendo l'esigibilità del credito nei confronti dell'amministrazione locale subordinata dalla legge alla produzione di quietanze di pagamento dei contributi sociali, previdenziali e contrattuali, la mera cessione del credito, quantunque efficace nei confronti dell'amministrazione debitrice, non potesse avere alcun effetto sull'applicazione della norma, e sull'onere posto a carico del creditore, nonché, per conseguenza, anche del cessionario del credito (rimanendo confinata ai rapporti tra cedente e cessionario la questione della eventuale responsabilità per omessa consegna dei documenti costituenti condizione per l'esigibilità del credito).

Nessuna rilevanza poteva poi assumere, nella decisione della controversia, la circostanza che il debito fosse stato già pagato in tutto o in parte dall'ente appaltante all'originario creditore: l'eventuale inopponibilità di tale pagamento al cessionario, perché eseguito dopo la notifica o l'accettazione, non escludeva che il credito ceduto potesse esser fatto valere, nei confronti del debitore, solo nei limiti e subordinatamente alle condizioni poste dal contratto nonché, a maggior ragione, dalla legge (come nel caso in esame).

Infine, l'accettazione del Sindaco del Comune di

Il cons. rel. est.
dr. Aldo Ceccherini



Gioiosa Marea, quando pure la si ritenesse atto di disposizione valido ed efficace, non aveva altro effetto che quello, derivante dall'art. 1264 c.c., di rendere inopponibile al cessionario il successivo pagamento al cedente, ma non poteva implicare alcuna deroga all'applicazione della norma di legge regolante il pagamento, dovuto in forza dell'appalto stipulato dal comune siciliano, degli stati di avanzamento e del saldo di ultimazione lavori.

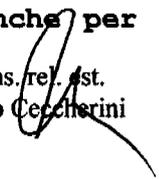
Le rilevate violazioni di legge comportano la cassazione della sentenza impugnata, con rinvio ad altro giudice che, nel decidere, anche ai fini delle spese del presente giudizio di legittimità, si atterrà al seguente principio di diritto:

l'accettazione della cessione del credito, da parte del debitore ceduto, non esonera il cessionario dall'adempimento degli oneri posti dal contratto o dalla legge a carico del creditore quali condizioni per esigibilità del credito, né comporta un'inversione dell'onere della prova, già gravante sul creditore originario, di aver soddisfatto tali condizioni.

P. q. m.

La Corte rigetta i primi due motivi di ricorso, accoglie il terzo e d il quarto; cassa in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese alla Corte

Il cons. rel. est.
dr. Aldo Ceccherini

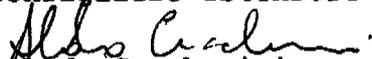


15322/01

d'appello di Reggio Calabria.

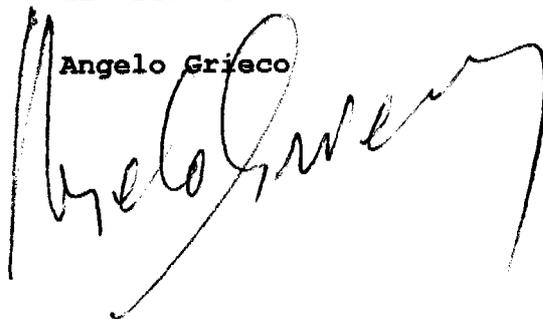
Così deciso a Roma, nella camera di consiglio della
prima sezione della Corte suprema di cassazione, il
giorno 23 marzo 2004.

Il Consigliere estensore


Aldo Ceccherini

Il Presidente

Angelo Grieco



IL CANCELLIERE



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il 1 SET. 2004

il

IL CANCELLIERE

