

PARTE PRIMA

Corte Costituzionale

ORDINANZA CORTE DI CASSAZIONE n. 32/2021

Ordinanza di rimessione Corte Suprema di Cassazione del 5 gennaio 2021. Ricorso proposto da Ziri Gennaro in proprio e quale titolare dell'impresa individuale "Impresa edile Ziri" c/ Comune di Mottola. Legittimità costituzionale Art. 23, comma 2, della L.R. 13/2001.

N. 32 Reg. ordinanze 2021

Ordinanza del 5 gennaio 2021 della Corte di cassazione sul ricorso proposto da Ziri Gennaro in proprio e quale titolare dell'impresa individuale "Impresa edile Ziri Gennaro" c/Comune di Mottola

25 / 2021



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

PIETRO CAMPANILE

Presidente

UMBERTO L. C. G. SCOTTI

Consigliere

MAURO DI MARZIO

Consigliere

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere

LUNELLA CARADONNA

Consigliere - Rel.

Appalto pubblico

28/10/2020 CC

R.G. 2526/2016

CRON 25

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso n. 2526/2016 proposto da:

Ziri Gennaro, in proprio e quale titolare dell'impresa individuale «Impresa edile Ziri Gennaro», rappresentato e difeso dall'Avv. Maurizio Savasta, per procura speciale in calce al ricorso per cassazione, ed elettivamente domiciliato ai fini di questo Giudizio in Roma, via Piemonte, n. 39 presso lo studio dell'Avv. Michele Guzzo.

- ricorrente -

contro

Comune di Mottola, nella persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso, in virtù di procura speciale in calce al controricorso, dall'Avv. Giuseppe Misserini e, unitamente a questo,

O.l.
3921
2020

elettivamente domiciliato in Roma, alla via Cosseria, n. 2, presso lo studio del dott. Alfredo Placidi.

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte di appello di LECCE, sezione distaccata di Taranto, n. 292/2015 pubblicata il 15 giugno 2015;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/10/2020 dal consigliere Lunella Caradonna;

RILEVATO IN FATTO

- 1.** Con atto di citazione, ritualmente notificato, l'Impresa edile Ziri Gennaro ha citato in giudizio il Comune di Mottola per sentirlo condannare al pagamento in suo favore della somma di euro 488.294,16 o di quella diversa accertata in corso di causa, in virtù del contratto di appalto del 13 gennaio 1999, con cui l'Ente comunale aveva commissionato alla stessa la realizzazione di un edificio sito in Mottola da adibire a Caserma dei Carabinieri, per il prezzo di lire 924.528.676, oltre IVA, già considerato il ribasso del 20,75% sull'importo a base d'asta di lire 1.166.597.699.
- 2.** Nell'atto introduttivo, l'Impresa ha riproposto le undici «Riserve» già iscritte in calce al verbale di collaudo, rappresentanti le prime dieci presunti inadempimenti contrattuali del Comune, che avrebbero costituito la ragione del ritardo dell'opera, con conseguente illegittimità della penale applicata dalla P.A. per il mancato rispetto del termine di tale consegna, oggetto della riserva n. 11.
- 3.** Il Comune di Mottola, nella comparsa di costituzione, ha specificato di avere corrisposto all'Impresa edile la somma complessiva di lire 1.041.100.00 e che, tenuto conto del costo dei lavori indicato in lire 1.074.172.082, della penale per la ritardata consegna dell'opera pari a lire 85.600.00, delle trattenute per la cattiva esecuzione del giunto

di dilatazione quantificati in lire 3.172.000 e degli oneri inevasi di collaudo gravanti sull'Impresa ex art. 71 del Capitolato speciale d'appalto pari a lire 4.017.168, l'Ente comunale risultava essere creditore della somma di vecchie lire 59.717.086.

4. Il Tribunale di Taranto, con sentenza n. 1648/2012, ha dato atto che lo Ziri era creditore verso controparte della complessiva somma di euro 21.844,61, oltre accessori e che il Comune di Mottola era creditore verso controparte della complessiva somma di euro 47.921,66, oltre accessori e ha condannato, all'esito della compensazione legale fino alla concorrenza del minore importo sopra specificato, l'Impresa Ziri Gennaro al pagamento della complessiva somma di euro 26.077,05, oltre accessori come per legge, nonché al rimborso delle spese processuali, compensate al 20% e liquidate nell'importo esigibile in complessivi euro 19.520,00, oltre accessori come per legge.

5. L'impresa edile ha proposto appello avverso la sentenza del Tribunale di Taranto, che è stato rigettato dalla Corte di appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto, con sentenza del 15 giugno 2015, sulla base delle seguenti motivazioni: tra le opere in materia di difesa che lo Stato aveva mantenuto tra le sue funzioni non erano da ricomprendere quelle relative alla caserma della locale Stazione dei carabinieri, ma quelle destinate in via diretta ed immediata al compito della difesa nazionale, come riscontrato dalla distinzione dell'art. 822, comma prima, cod. civ., tra caserme e opere destinate alla difesa nazionale e dall'art. 3 della legge 6 febbraio 1985, n. 16 che equiparava le caserme dell'Arma alle opere destinate alla difesa militare al solo fine dell'accertamento della conformità urbanistica ai sensi dell'art. 81 d.P.R. 24 luglio 1977, n. 616; gli artt. 93 e 94 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, non riservavano allo Stato la costruzione di opere destinate ad alloggio e sedi di servizio delle forze armate, come le caserme, potendo lo Stato esercitare le sue funzioni in materia di forze armate delegando alle Regioni e agli Enti locali la realizzazione

delle caserme; per alterazione dei rapporti contrattuali in atto dovevano intendersi solo quelle comportanti una «modifica» delle originarie pattuizioni contrattuali e non anche una «mera integrazione» delle originarie pattuizioni, con la conseguente applicabilità dell'art. 23, comma secondo, della legge regionale Puglia 11 maggio 2001, n. 13, che prevedeva l'imposizione della cauzione, con conseguente decadenza dell'appellante dal diritto di iscrivere le riserve nn. 7, 8 e 9 e 11; il rigetto del primo motivo di appello comportava l'assorbimento degli altri motivi di gravame; con riguardo alla riserva n. 4, i maggiori costi degli infissi, i soli iscritti in riserva, la domanda era infondata, poiché dalla documentazione in atti e dalle dichiarazioni testimoniali era stato accertato che l'incremento dei costi era dovuto a ragioni diverse da quelle allegate; in relazione alla riserva n. 6 (non remunerabilità dei prezzi anche per il disagio provocato dall'esecuzione dei lavori aggiuntivi ad impianti elettrici completi e finiti in ogni loro parte), la genericità della domanda e della riserva rendeva esplorativa la consulenza tecnica d'ufficio e il rinnovo della stessa ed, inoltre, il consulente tecnico non poteva sostituirsi alla parte nell'assolvimento dell'onere probatorio e, in ogni caso, lo Ziri avrebbe potuto fare ricorso allo strumento processuale di cui all'art. 210 cod. proc. civ..

6. Avverso la sentenza della Corte di appello l'Impresa edile Ziri-Genaro ricorre in Cassazione con atto affidato a due motivi.

7. Con il primo motivo l'Impresa ricorrente lamenta la violazione ed errata applicazione dell'art. 1372 cod. civ. in relazione all'art. 25 Cost. e 11 preleggi del cod. civ.; la violazione e falsa applicazione dell'art. 23, comma 2, della legge regionale Puglia n. 13/2001 in relazione all'art. 27, comma 3, della stessa legge e la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ..

Ad avviso del ricorrente la Corte aveva omissso del tutto l'esame delle riserve nn. 7, 8, 9 e 11 in applicazione dell'art. 23, comma 2, della legge regionale Puglia n. 13/2001, che prevedeva la costituzione di

una cauzione entro quindici giorni dalla proposizione delle riserve a pena di decadenza. Inoltre la motivazione della Corte di appello non era corretta perché non poteva ritenersi semplice adeguamento di un contratto una clausola che imponeva condizioni peggiorative per uno dei contraenti non previste in sede di sottoscrizione del contratto, quali l'introduzione di decadenze dall'azione, anche considerando che le riserve costituiscono un aspetto essenziale del contratto tanto che si impone la forma scritta per tutti gli atti di contabilità dei lavori; l'Amministrazione, per far valer tale clausola, avrebbe dovuto eccepire la presentazione della garanzia, poiché la determinazione della stazione appaltante in ordine alle riserve formulate dall'appaltatore era espressione della struttura privatistica del rapporto e non di poteri autoritativi; l'art. 27, comma 3, della legge regionale si applicava alle procedure in atto e non anche ai rapporti di natura privatistica regolati dalla norma contrattuale del capitolato di appalto, si era quindi in presenza di una procedura amministrativa e non si trattava di una mera integrazione; l'interpretazione data dalla Corte era contraria ai principi generali di legge estendendosi lo *ius superveniens* a rapporti già costituiti ed efficaci in forza di altre regole ed era contraria al principio generale di irretroattività della legge e di intangibilità dei contratti che andavano interpretati ed eseguiti *ratione temporis*.

8. Con il secondo motivo, l'impresa ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 184 e 194 cod. proc. civ. e degli artt. 61 e 62, in relazione all'art. 2697 cod. civ.; errore in procedendo; violazione dell'art. 360, primo comma, nn. 4 e 2, cod. proc. civ..

Il ricorrente si duole del fatto che la Corte di appello ha precluso al consulente d'ufficio l'acquisizione di dati tecnici rilevanti da lui richiesti, quali la copia dei progetti esecutivi depositati presso il Comune di Mottola e di potere fare dei rilievi sui luoghi di causa, per confrontare la veridicità di alcune misurazioni e le caratteristiche di alcune opere, violando il principio secondo il quale al consulente tecnico è consenti-

to acquisire *aliunde* i dati necessari per svolgere l'accertamento affidatogli.

9. Il Comune di Mottola ha depositato controricorso con il quale ha contestato i motivi di ricorso affermando che: l'art. 27, comma 3, della legge regionale n. 13/2001, prevedeva esplicitamente che le procedure in corso, tra cui rientrava anche il procedimento di iscrizione di eventuali riserve nel registro di contabilità, dovevano essere adeguate alle norme previste dalla medesima legge; non si trattava di *ius superveniens* poiché la legge regionale n. 13/2001 era stata promulgata in data 11 maggio 2001 e pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia in data 15 maggio 2001, mentre i lavori erano stati ultimati il 6 luglio 2001, lo statò finale in cui erano state iscritte le riserve era stato sottoscritto il 24 settembre 2001 e il certificato di collaudo era datato 6 febbraio 2002; il legislatore regionale si era riferito nell'art. 27, comma 3, alle «procedure in atto per le opere pubbliche in corso di esecuzione» palesando l'intenzione di estendere l'applicabilità della norma alle procedure da espletarsi nella fase successiva all'affidamento dei lavori e cioè nella fase di esecuzione dell'opera pubblica; l'Impresa ricorrente, poi, al fine di provare i fatti posti a fondamento della domanda, oltre a potersi servire dello strumento di cui all'art. 210 cod. proc. civ., avrebbe potuto utilizzare il rimedio previsto dall'art. 22 e seguenti della legge n. 241/1990, che disciplinava il «diritto degli interessati di prendere visione e di estrarre copia di documenti amministrativi».

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Ritiene il Collegio, dovendosi escludere che il ricorso sia inammissibile per difetto di specificità dei motivi in ragione della piena idoneità dei vizi di violazione di legge prospettati con il primo motivo di ricorso ad incrinare la ricostruzione giuridica seguita dalla sentenza impugnata, che la questione prospettata importi, innanzi tutto, la necessità di verificare la legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2,

della legge regionale Puglia 11 maggio 2001, n. 13, recante «Norme regionali in materia di opere e lavori pubblici», in relazione all'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione, che stabilisce che lo Stato ha legislazione esclusiva nelle materia dell'ordinamento civile.

2. Sulla rilevanza della questione di costituzionalità.

2.1 Il presente giudizio è stato introdotto da Ziri Gennaro, quale titolare dell'omonima impresa individuale, denunciando, con il primo motivo, vizio di violazione di legge, poiché la Corte di appello di Lecce, Sezione distaccata di Taranto, aveva ommesso l'esame delle riserve nn. 7, 8, 9 e 11 in applicazione dell'art. 23, comma 2, della legge regionale Puglia n. 13/2001, che prevedeva la costituzione di una cauzione entro quindici giorni dalla proposizione delle riserve a pena di decadenza.

Inoltre, ad avviso del ricorrente, la motivazione della Corte di appello non era corretta perché, in relazione all'art. 27, comma 3, della legge regionale Puglia n. 13/2001, non poteva ritenersi semplice adeguamento di un contratto una clausola che imponeva condizioni peggiorative per uno dei contraenti non previste in sede di sottoscrizione del contratto, quali l'introduzione di decadenze dall'azione, anche sul presupposto che le riserve costituiscono un aspetto essenziale del contratto tanto che si impone la forma scritta per tutti gli atti di contabilità dei lavori.

2.2 Il Comune di Mottola, controricorrente, assumeva che l'art. 27, comma 3, della legge regionale n. 13/2001, prevedeva esplicitamente che le procedure in corso, tra cui rientrava anche il procedimento di iscrizione di eventuali riserve nel registro di contabilità, dovevano essere adeguate alle norme previste dalla medesima legge; che non si trattava di *ius superveniens* poiché la legge regionale n. 13/2001 era stata promulgata in data 11 maggio 2001 e pubblicata sul Bollettino Ufficiale della Regione Puglia in data 15 maggio 2001, mentre i lavori

erano stati ultimati il 6 luglio 2011, lo stato finale in cui erano state iscritte le riserve era stato sottoscritto il 24 settembre 2001 e il certificato di collaudo era datato 6 febbraio 2002; il legislatore regionale si era riferito nell'art. 27, comma 3, alle «procedure in atto per le opere pubbliche in corso di esecuzione» palesando l'intenzione di estendere l'applicabilità della norma alle procedure da espletarsi nella fase successiva all'affidamento dei lavori e cioè nella fase di esecuzione dell'opera pubblica.

2.3 Ciò posto, poiché Ziri Gennaro ha chiesto la condanna del Comune di Mottola al pagamento delle somme dovute anche in ragione dell'iscrizione delle riserve nn. 7, 8, 9 e 11, in relazione alle quali è stata pronunciata la decadenza in applicazione dell'art. 23, comma 2, della legge regionale Puglia n. 13/2001 ed avendo denunciato, in sede di legittimità, il ricorrente il vizio di violazione di legge incentrato proprio sulla interpretazione data dai giudici di secondo grado alla disposizione indicata, è evidente la concreta rilevanza della questione di legittimità costituzionale che involge l'art. 23, comma 2, legge regionale Puglia n. 13/2001, non potendo la Corte di cassazione fare a meno di vagliare detta norma al fine di risolvere la questione oggetto di giudizio.

2.4 Ciò sul presupposto, che va affermato da questa Corte, dell'applicabilità della disposizione di cui all'art. 23, comma 2, legge regionale Puglia n. 13/2001, alla fattispecie negoziale in esame, tenuto conto della disciplina transitoria dettata dall'art. 27, comma 3, della stessa legge.

In particolare, l'art. 27, comma terzo, della legge richiamata, rubricato «Abrogazioni», dispone che «*Le procedure in atto per le opere pubbliche in corso di esecuzione sono adeguate a quelle previste nella presente legge in tutti i casi in cui queste ultime non alterino i rapporti contrattuali in atto tra ente appaltante e impresa*».

Sotto il profilo specificamente temporale va, innanzi tutto, rilevato che l'indicato disposto normativo si applica alle procedure in atto per le opere pubbliche in corso di esecuzione e, quindi, anche a quella in esame che è stata commissionata dal Comune di Mottola con contratto di appalto il 13 gennaio 1999, n. rep. 2859, registrato il 19 gennaio 1999, al n. 194.

La Corte di appello di Lecce, poi, nella sentenza impugnata, ha affermato, che per alterazione dei rapporti contrattuali in atto devono intendersi solo quelle comportanti una «modifica» delle originarie pattuizioni contrattuali e non anche una «mera integrazione» delle originarie pattuizioni, con la conseguente applicabilità dell'art. 23, comma secondo, legge regionale Puglia n. 13/2001.

A riscontro di quanto affermato dalla Corte territoriale, questo Collegio evidenzia che la disciplina dettata dall'art. 23, secondo comma, legge regionale Puglia n. 13/2001, non afferisce al nucleo essenziale delle obbligazioni assunte dalle parti con il contratto di appalto di cui si discute, quanto piuttosto ad aspetti aventi carattere procedimentale per ciò che attiene alla proponibilità delle riserve mediante costituzione del deposito cauzionale e, peraltro, con un contenuto non particolarmente incisivo, laddove si dispone che detto deposito debba essere pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto.

2.5 Non vi è dubbio, inoltre, che qualora si dovesse fare applicazione della disposizione di cui all'art. 23, comma secondo, della legge regionale Puglia n. 13/2001, la domanda del ricorrente dovrebbe essere rigettata perché è pacifico che l'Impresa, pur avendo iscritto le riserve nei documenti contabili, non ha versato il deposito cauzionale entro quindici giorni dall'apposizione delle stesse ed è, quindi, incorsa nella decadenza prevista dalla legge regionale.

Né l'inequivocabile tenore letterale della disposizione di cui all'art. 23, comma 2, della legge regionale Puglia n. 13/2001, consente

un'interpretazione costituzionalmente conforme, per cui sussiste la necessità di investire il giudice delle leggi.

2.6 In ultimo, per completezza, sono evidenti le ragioni di priorità di ordine logico e giuridico che impongono l'esame della prima censura prospettata nel ricorso, che implica, peraltro, l'assorbimento del secondo motivo riguardante la mancata acquisizione da parte del consulente d'ufficio della copia dei progetti esecutivi depositati presso il Comune di Mottola e la mancata esecuzione dei rilievi sui luoghi finalizzati a confrontare la veridicità di alcune misurazioni e le caratteristiche di alcune opere.

2.7 Sussiste, pertanto, la rilevanza della questione incidentale di legittimità sollevata, come affermata dall'art. 23, comma secondo, della legge n. 87/1953 («qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione») ed intesa quale «legame di carattere obiettivo tra il giudizio di costituzionalità e il giudizio principale, commisurato all'interesse dell'ordinamento di prevenire ogni possibilità che il giudizio applichi nel processo principale una norma anticostituzionale, ovvero nesso di pregiudizialità tra la questione di costituzionalità e la risoluzione del giudizio principale» (Corte Costituzionale, 6 aprile 1995, n. 108; Corte costituzionale, sentenza 22 maggio 1991, n. 2013; Corte Costituzionale, 3 novembre 1988, n. 1012).

Le norme sottoposte allo scrutinio di costituzionalità, come già esposto, devono essere certamente e concretamente applicate da questo Giudice rimettente e l'eventuale accoglimento della questione ha come conseguente corollario il cambiamento del quadro normativo di riferimento assunto dal giudice *a quo*.

In ultimo, in ordine all'attualità del requisito della rilevanza mette conto rilevare che è stata disposta la sospensione del giudizio principale.

3. Deve poi esprimersi un giudizio di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2, della legge regionale 11 maggio 2001, n. 13, in relazione all'art. 117, secondo comma, lett. L) Cost..

Tale disposizione, che in rubrica reca l'indicazione « Riserve dell'impresa e definizione delle controversie» recita:

«Qualora, a seguito dell'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera variasse in aumento rispetto all'importo contrattuale, l'impresa è tenuta alla costituzione di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, a garanzia dei maggiori oneri per l'Amministrazione per il collaudo dell'opera. Tale deposito deve essere effettuato in valuta presso la Tesoreria dell'ente o polizza fidejussoria assicurativa o bancaria con riportata la causale entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve. Decorso tale termine senza il deposito delle somme suddette, l'impresa decade dal diritto di far valere, in qualunque termine e modo, le riserve iscritte sui documenti contabili. Da tale deposito verrà detratta la somma corrisposta al collaudatore e il saldo verrà restituito all'impresa in uno con il saldo dei lavori».

3.1. Il tenore letterale della norma richiamata è chiaro nell'affermare la decadenza dalle riserve iscritte sui documenti contabili nell'ipotesi di mancata costituzione da parte dell'Impresa di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto.

3.2. Tanto premesso, deve evidenziarsi che non esiste una materia relativa ai lavori pubblici, i quali vanno qualificati a seconda dell'oggetto al quale afferiscono e che la disciplina dei lavori pubblici, non rappresentando questi ultimi una vera e propria materia, investe diversi ambiti materiali, che possono rientrare, di volta in volta, nell'ambito della potestà legislativa esclusiva statale o concorrente,

ovvero ancora residuale delle Regioni. (Corte Costituzionale, 1 ottobre 2003, n. 303).

Non è, dunque, configurabile né una materia relativa ai lavori pubblici nazionali, né un ambito materiale afferente al settore dei lavori pubblici di interesse regionale, con la precisazione, tuttavia, che nei casi di competenza legislativa concorrente o residuale, l'attività legislativa regionale rimane soggetta ai principi fondamentali desumibili dal codice civile.

Si tratta, in ogni caso, di principi che non valgono soltanto per i contratti di appalto di lavori, ma di affermazioni che sono estensibili «all'intera attività contrattuale della pubblica amministrazione, che non può identificarsi in una materia a sé, ma rappresenta, appunto, un'attività che inerisce alle singole materie sulle quali essa si esplica», con la conseguenza che i problemi di costituzionalità sollevati «devono essere esaminati in rapporto al contenuto precettivo delle singole disposizioni impugnate, al fine di stabilire quali siano gli ambiti materiali in cui esse trovano collocazione» (Corte Costituzionale, 23 ottobre 2007, n. 401).

Ed infatti, va osservato come la disciplina degli appalti pubblici, essendo anche esercizio di amministrazione attiva e di cura in concreto di interessi pubblici (si vedano, per esempio, le procedure di aggiudicazione, le attività di progettazione e di direzione dei lavori) intersechi, di volta in volta, alcune materie attribuite alla competenza esclusiva statale, quali l'ordinamento civile con riferimento all'esecuzione di contratti, la giurisdizione e le norme processuali, la giustizia amministrativa con riferimento al contenzioso.

3.3 In applicazione dei superiori principi, ai fini dell'inquadramento delle norme censurate in questa sede nell'ambito materiale dell'ordinamento civile indicato dall'art. 117, comma 2, lettera I), Costituzione, deve aversi riguardo al loro contenuto.

E così l'art. 23, comma 2, legge regionale Puglia n. 13/2001 disciplina l'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, prevedendo l'obbligo in capo all'Impresa di costituire un deposito cauzionale, nell'ipotesi in cui l'importo economico dell'opera varia in aumento rispetto all'importo contrattuale, a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, da effettuarsi entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve e che, decorso tale termine senza il deposito delle somme suddette, l'impresa decade dal diritto di far valere, in qualunque termine e modo, le riserve iscritte sui documenti contabili. Si tratta, all'evidenza, di una disposizione che disciplina gli aspetti relativi alla iscrizione delle riserve e alla decadenza dalla iscrizione delle riserve nei documenti contabili (art. 23, comma 2) afferenti, per ciò solo, alla fase di esecuzione del contratto di appalto.

E' una disposizione che contiene, quindi, profili concernenti l'ordinamento civile che è materia che ricomprende al suo interno la disciplina sulla stipulazione e sull'esecuzione dei contratti.

Il contratto di appalto di lavori, come tale è disciplinato dal codice civile (artt. 1655 e seguenti cod. civ.) e sebbene sia caratterizzato da elementi di sicura matrice pubblicistica (quando una parte è la pubblica amministrazione), detto istituto conserva la sua natura privatistica e rientra nell'ambito materiale dell'ordinamento civile.

L'attività contrattuale della pubblica amministrazione, essendo funzionalizzata al perseguimento dell'interesse pubblico, si caratterizza per l'esistenza di una struttura bifasica: al momento tipicamente procedimentale di evidenza pubblica, segue un momento negoziale e mentre nella prima fase di scelta del contraente l'amministrazione agisce secondo predefiniti moduli procedimentali di garanzia per la tutela dell'interesse pubblico, anche se sono contestualmente presenti momenti di rilevanza negoziale, dovendo la pubblica amministrazione tenere, in ogni caso, comportamenti improntati al rispetto, tra l'altro,

delle regole di buona fede; nella seconda fase, che ha inizio con la stipulazione del contratto, l'amministrazione si pone in una posizione di tendenziale parità con la controparte ed agisce non nell'esercizio di poteri amministrativi, bensì nell'esercizio della propria autonomia negoziale (Corte Costituzionale, 23 ottobre 2007, n. 401, citata).

Tale fase che ricomprende l'intera disciplina di esecuzione del rapporto contrattuale si connota per la normale mancanza di poteri autoritativi in capo al soggetto pubblico sostituiti dall'esercizio di autonomie negoziali.

Ne consegue che la norma censurata, poiché disciplina aspetti afferenti a rapporti che presentano prevalentemente natura privatistica, pur essendo parte di essi una pubblica amministrazione, ed attengono alla fase di esecuzione del contratto, deve essere ascritte all'ambito materiale dell'ordinamento civile.

Si tratta, in conclusione, di un ambito di competenza esclusiva dello Stato, poiché viene in rilievo l'esigenza, sottesa al principio costituzionale di uguaglianza, di assicurare, in relazione agli aspetti di pertinenza ad esso, l'uniformità di trattamento su tutto il territorio nazionale, della disciplina della fase dell'esecuzione dei contratti di appalto, che ha, peraltro, come affermato anche dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 401 del 2007 richiamata, per l'attività di unificazione e semplificazione normativa svolta dal legislatore, valenza sistematica.

La normativa regionale, quindi, non può stabilire principi che siano diversi e contrastanti con quelli fissati dal legislatore nazionale.

E' utile precisare, tuttavia, che la sussistenza della condizione che debba trattarsi di istituti che trovano la loro regolamentazione nel codice civile non è necessaria, poiché l'ambito materiale dell'ordinamento civile ricomprende tutti gli aspetti che ineriscono a rapporti di natura privatistica, in relazione ai quali sussistono le esigenze di uniformità di disciplina su tutto il territorio nazionale, senza

che dei rapporti debbano rinvenire la loro disciplina necessariamente sul piano codicistico.

In altri termini, come già affermato dalla Corte Costituzionale, «la sussistenza di aspetti di specialità, rispetto a quanto previsto dal codice civile, nella disciplina della fase di stipulazione e esecuzione dei contratti di appalto, non è di ostacolo al riconoscimento della legittimazione statale di cui all'art. 117, secondo comma, lettera l), Cost.» (Corte Costituzionale, 23 ottobre 2007, n. 401, richiamata).

4. Mette conto rilevare che la Corte costituzionale ha già ritenuto illegittime disposizioni simili a quella denunciata, sul rilievo che una disciplina come quella in esame travalica la potestà legislativa regionale ed invade la sfera di competenza del legislatore nazionale prevista dall'art. 117, secondo comma, lettera l), della Costituzione.

E così, tra le altre, si richiamano Corte costituzionale, 30 marzo 2012, n. 74, secondo cui «*È costituzionalmente illegittimo l'art. 17, 1° comma, l. prov. autonoma di Trento 7 aprile 2011 n. 7, [...] per violazione del limite dei principi generali dell'ordinamento civile, nella parte in cui rinvia ad un regolamento provinciale di attuazione la disciplina della determinazione del prezzo, senza far riferimento ai limiti all'autonomia negoziale prestabiliti dal legislatore statale*»; Corte costituzionale, 7 dicembre 2011, n. 328, secondo cui «*Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, si deve ritenere che, in presenza di una siffatta specifica attribuzione statutaria, la regione è tenuta ad esercitare la propria competenza legislativa primaria «in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico della repubblica e col rispetto degli obblighi internazionali [...], nonché delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali» e, nel dettare la disciplina dei contratti di appalto riconducibili alla suindicata locuzione, è tenuta ad osservare le disposizioni di principio contenute nel d.leg. n. 163 del 2006*»; Corte costituzionale, 12 febbraio 2010, n. 45, secondo cui «*La regione ad autonomia speciale o la provincia autonoma, in*

presenza di una previsione statutaria che attribuisce competenza primaria in materia di lavori pubblici di interesse regionale o provinciale, è legittimata a disciplinare il settore, ma, nell'esercizio di tale specifica competenza legislativa, deve osservare i limiti fissati dallo statuto speciale; vanno pertanto rispettati, con riferimento soprattutto alla disciplina della fase del procedimento amministrativo ad evidenza pubblica, i principi della tutela della concorrenza strumentali ad assicurare le libertà comunitarie e dunque le disposizioni contenute nel codice degli appalti che costituiscono diretta attuazione delle prescrizioni poste a livello europeo; l'osservanza dei limiti statuari costituiti dai principi dell'ordinamento giuridico della repubblica e dalle norme di riforma economico-sociale impongono, inoltre, soprattutto nella fase di conclusione ed esecuzione del contratto di appalto, il rispetto delle norme statali, contenute nel d. leg. n. 163 del 2006, afferenti alla disciplina di istituti e rapporti privatistici e al contenzioso giurisdizionale, che deve essere uniforme sull'intero territorio nazionale».

5. Alle argomentazioni sin qui svolte consegue che deve dichiararsi rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2, della legge regionale Puglia 11 maggio 2001, n. 13, nella parte in cui dispone che «Qualora, a seguito dell'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera variasse in aumento rispetto all'importo contrattuale, l'impresa è tenuta alla costituzione di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, a garanzia dei maggiori oneri per l'Amministrazione per il collaudo dell'opera. Tale deposito deve essere effettuato in valuta presso la Tesoreria dell'ente o polizza fidejussoria assicurativa o bancaria con riportata la causale entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve. Decorso tale termine senza il deposito delle somme suddette, l'impresa decade dal diritto di far vale-

re, in qualunque termine e modo, le riserve iscritte sui documenti contabili. Da tale deposito verrà detratta la somma corrisposta al colaudatore e il saldo verrà restituito all'impresa in uno con il saldo dei lavori», in relazione all'art. 117, comma secondo, lettera l) della Costituzione, che stabilisce la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile.

A norma dall'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, va dichiarata la sospensione del presente procedimento con l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

La cancelleria provvederà alla notifica di copia della presente ordinanza alle parti e al Presidente del Consiglio dei ministri e alla comunicazione della stessa ai presidenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

P.Q.M.

letti l'art. 134 della Costituzione, l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 e l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara rilevante e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23, comma 2, della legge regionale Puglia 11 maggio 2001, n. 13, nella parte in cui dispone che *«Qualora, a seguito dell'iscrizione delle riserve da parte dell'impresa sui documenti contabili, l'importo economico dell'opera variasse in aumento rispetto all'importo contrattuale, l'impresa è tenuta alla costituzione di un deposito cauzionale a favore dell'Amministrazione pari allo 0,5 per cento dell'importo del maggior costo presunto, a garanzia dei maggiori oneri per l'Amministrazione per il collaudo dell'opera. Tale deposito deve essere effettuato in valuta presso la Tesoreria dell'ente o polizza fidejussoria assicurativa o bancaria con riportata la causale entro quindici giorni dall'apposizione delle riserve. Decorso tale termine senza il deposito delle somme suddette, l'impresa decade dal diritto di far valere, in qualunque termine e modo, le riserve*

iscritte sui documenti contabili. Da tale deposito verrà detratta la somma corrisposta al collaudatore e il saldo verrà restituito all'impresa in uno con il saldo dei lavori», in relazione all'art. 117, comma secondo, lettera l) della Costituzione, che stabilisce la competenza esclusiva dello Stato in materia di ordinamento civile.

Sospende il presente procedimento.

Manda la cancelleria per gli adempimenti previsti dall'art. 23, ultimo comma, legge 11 marzo 1953, n. 87 e dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 28 ottobre 2020.

Il Presidente

Pietro Campanella

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
Prima Sezione Civile

Depositata in Cancelleria

n. 05 - 01 - 2021

IL CANCELLIERE

Emma Curci

PER COPIA CONFORME ALL'ORIGINALE
Roma, il 08 - 10 - 2021