

31 LUG. 2009

La presente deliberazione viene affissa il _____ all'Albo Pretorio per rimanervi 15 giorni

PROVINCIA di BENEVENTO

Deliberazione della Giunta Provinciale di Benevento n. 372 del 29 LUG. 2009

Oggetto: Tribunale di S. Maria Capua Vetere — Provincia di Benevento c/ Impresa Fontana Luigi e a. - Pignoramento c/o terzi - - Ratifica atti e autorizzazione a stare in giudizio.

L'anno duemilanove il giorno ventinove del mese di LUGLIO presso la Rocca dei Rettori si è riunita la Giunta Provinciale con l'intervento dei Signori:

- | | | |
|------------------------------------|-------------------|-------|
| 1) Prof. Ing. Aniello Cimitile | - Presidente | _____ |
| 2) Avv. Antonio Barbieri | - Vice Presidente | _____ |
| 3) Dr. Aceto Gianluca | - Assessore | _____ |
| 4) Ing. Giovanni Vito Bello | - Assessore | _____ |
| 5) Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi | - Assessore | _____ |
| 6) Dr. Annachiara Palmieri | - Assessore | _____ |
| 7) Dr. Falato Carlo | - Assessore | _____ |
| 8) Dr. Nunzio Pacifico | - Assessore | _____ |
| 8) Geom. Carmine VALENTINO | - Assessore | _____ |

IL VICE SEGRETARIO GENERALE

Con la partecipazione del Segretario Generale Dott. Claudio ~~Orsini~~ Orsini Patrizia TARANTO
L'ASSESSORE PROPONENTE Avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

LA GIUNTA

Premesso che con sentenza n. 1540/09 Corte di Appello di Napoli veniva rigettato l'appello proposto dall'Impresa Luigi Fontana, con condanna di quest'ultima alle spese di giudizio in favore di questa Amministrazione; tale sentenza veniva notificata contestualmente a atto di precetto in data 27/6/09; l'intimato non provvedeva al pagamento delle somme dovute;

Ritenuto dover procedere al recupero coattivo delle predette somme di condanna;

Con determina n. 195/09 si procedeva al recupero coattivo delle somme a mezzo dell'Avvocatura Provinciale;

Rilevato che in virtù di orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione, in interpretazione del dispositivo di cui all'art.50 T.U.E.L. e con espresso richiamo in motivazione a precedente normativa (art.36 legge 142/90), e pure in presenza delle attribuzioni dirigenziali di cui all'art.107 del medesimo T.U.E.L., si ritiene sussistere la rappresentanza giudiziale dell'Ente in capo al Presidente della Provincia con autorizzazione a stare in giudizio a mezzo delibera di Giunta;

Ritenuto per tali motivi procedere al conferimento dell'autorizzazione a stare in giudizio al Presidente della Provincia nel giudizio di cui in premessa promosso dinanzi al Tribunale di S. Maria Capua Vetere dalla Provincia di Benevento c/ Impresa Luigi Fontana e a. per il recupero coattivo di somme di condanna e ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente adottati con determina n. 195/09;

Esprime parere favorevole circa la regolarità tecnica della proposta.

Lì _____

Il Dirigente Settore Affari Legali
(Avv. Vincenzo Catalano)

Esprime parere favorevole circa la regolarità contabile della proposta,

Lì _____

Il Dirigente del Settore FINANZE
E CONTROLLO ECONOMICO
(dr. Filomena Lazzazera)

LA GIUNTA

Su relazione dell'Assessore avv. Giovanni Angelo Mosè Bozzi

A voti unanimi

DELIBERA

Per i motivi espressi in narrativa e che formano parte integrante e sostanziale del presente dispositivo:

Ratificare gli atti di costituzione in giudizio dell'Ente di cui alla determina n. 195/09 ed autorizzare la costituzione nel giudizio dinanzi al Tribunale di S.Maria Capua Vetere tra Provincia di Benevento c/ Impresa Luigi Fontana e altri per il recupero coattivo di somme di condanna;

Dare alla presente immediata esecutività stante l'urgenza

Verbale letto, confermato e sottoscritto

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
(Dr. Claudio Acciari)
(Dr.ssa Patrizia TARANTO)

IL PRESIDENTE
(Prof. Ing. Aniello Cirrillo)

N. 522 Registro Pubblicazione

Si certifica che la presente deliberazione è stata affissa all'Albo in data odierna, per rimanervi per 15 giorni consecutivi a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

BENEVENTO 31 LUG. 2009

IL MESSO

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
(Dr.ssa Patrizia TARANTO)

La suestesa deliberazione è stata affissa all'Albo Pretorio in data 31 LUG. 2009 e contestualmente comunicata ai Capigruppo ai sensi dell'art. 125 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267.

SI ATTESTA che la presente deliberazione è divenuta esecutiva a norma dell'art. 124 del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 e avverso la stessa non sono stati sollevati rilievi nei termini di legge.

Il 25 AGO. 2009
IL RESPONSABILE DELL'UFFICIO

IL VICE SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
(Dr.ssa Patrizia TARANTO)

Si certifica che la presente deliberazione è divenuta esecutiva ai sensi del T.U. - D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267 il giorno 11 AGO. 2009.

- ☒ Dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, comma 4, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ☒ Decorsi 10 giorni dalla sua pubblicazione (art. 134, comma 3, D.Lgs.vo 18.08.2000, n. 267)
- ☐ E' stata revocata con atto n. _____ del _____.

BENEVENTO, il 25 AGO. 2009

IL SEGRETARIO GENERALE
IL VICE SEGRETARIO GENERALE
(Dr.ssa Patrizia TARANTO)

Copia per

2 SETTORE ALL-ORG. PERSONALE

SETTORE _____

SETTORE _____

Revisori dei Conti

Nucleo di Valutazione

conf. Capigruppo

570
4.5.09

prot. n. _____

prot. n. _____

prot. n. _____

prot. n. _____

prot. n. _____

PROVINCIA DI BENEVENTO

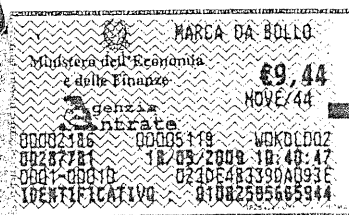
Settore Avvocatura

1111

- 1540 / 200019 COPIA 955



25 GIU. 2009



- REPUBBLICA ITALIANA -

- In nome del Popolo Italiano -

- La Corte d'Appello di Napoli, III Sezione Civile, nelle persone dei

Magistrati:

dott. Francesco Saverio Azzariti Fumaroli, Presidente rel.;

dott. Edoardo Vitale,

Consigliere;

dott. Giancarlo Di Ruggiero,

Consigliere;

riuniti in Camera di Consiglio ha emesso la seguente

- SENTENZA -

nella causa iscritta al n. 8.137/05 R.G. promossa

da

- L'IMPRESA LUIGI FONTANA APPALTI EDILI E STRADALI (C.F.

00346400617), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, eletto domicilio in

Napoli, alla Via Caracciolo n. 15, presso gli avv. Ferdinando Scotto, Carlo Russo e

Lucio Facchiano, dai quali è rappresentata e difesa in virtù di mandato a margine

dell'atto di appello.

- APPELLANTE -

nei confronti de

- LA PROVINCIA DI BENEVENTO, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa, in virtù di mandato a margine della comparsa di

R.G. n. 8.137/05
Cron. N. 3965
Rep. N. 3107
Est. Dott. Azzariti
Oggetto: risarcimento
danni.
9983

U. N. E. P. NAPOLI

Cron. n.
Notific.
9983
€ 2,58

Spese postali € 7,11

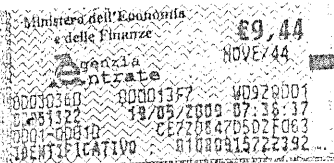
Totale € 9,69

Napoli,

TASSA DOPPIO 10%

CORRISPONDA IN

€ 10,00



AW CATALANO

18 MAG. 2009

LA FORNITURA

18 MAG. 2009

Def. 14.

DE 15
21 M.

risposta in grado di appello, dall'avv. Vincenzo Catalano, del Foro di Benvenuto, con lo stesso elett.te dom.ta in Napoli, alla Via S. Arcangelo a Baiano, presso lo studio dell'avv. Luigi D'Arienzo.

- APPELLATA -

nonché de

- la MILANO ASSICURAZIONI S.p.A., (P.I. 00957670151) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elett.te dom.ta in Napoli, alla Via Duomo n. 348, presso l'avv. Tullia De Fusco, dal quale è rappresentata, e difesa dall'avv. Carlino Scofone, del Foro di Genova, in virtù di mandato in calce alla copia notificata dell'atto di appello.

- APPELLATA -

- **CONCLUSIONI:** all'udienza del 5 febbraio '09 il procuratore dell'Impresa appellante così concludeva : "1) Dichiarare l'inadempimento dell'Amministrazione ... in ordine alla illegittima risoluzione contrattuale; 2) dichiarare l'illegittimità della delibera della Giunta Provinciale di Benevento n. 458 del 17.3.'98 con la quale veniva approvata la risoluzione del contratto di appalto e della nota prot. n. 12.639 del 27.4.'98, con la quale si chiedeva la restituzione dell'importo corrisposto all'Impresa a titolo di anticipazione del corrispettivo dell'appalto; 3) condannare l'Amministrazione al pagamento dei danni subiti dall'Impresa conseguenti alla declaratoria di illegittimità degli atti di recesso e recupero così come ... riportati; 4) se del caso disapplicare, si sensi del combinato disposto degli artt. 4 e 5 della legge 2.248 del 20.3.1.865 all. E, gli atti amministrativi recanti il recupero e la escussione della somma data in anticipazione

in quanto illegittimi; 5) accertare che nessun diritto, in conseguenza, vanta l'Amministrazione appaltante nei confronti della Compagnia Assicuratrice per la prestazione della polizza fideiussoria; 6) condannare l'Amministrazione al pagamento dei corrispettivi dovuti per prestazioni eseguite e mancato utile come da fatture che si depositano; 7) condannare l'Amministrazione al pagamento delle maggiorazioni di legge e delle rivalutazioni dovute sugli importi da riconoscersi a titolo di danni e degli interessi di legge e moratori sugli importi da riconoscersi a titolo di corrispettivo; 8) condannare l'Amministrazione al pagamento delle spese ... di lite".

 Il proc. della Provincia concludeva per la dichiarazione della inammissibilità, improponibilità ed infondatezza dell'appello e la conferma dell'impugnata sentenza: con vittoria delle spese di lite.

Il proc. della Compagnia Assicuratrice aveva concluso (v. comparsa di risposta), per il rigetto di "ogni contraria e diversa domanda" e, in caso di accoglimento dell'appello, per la dichiarazione della inesigibilità della polizza fideiussoria n. 117.066 e, di conseguenza, della inesistenza del diritto dell'Amministrazione Provinciale ... all'escussione della stessa"; in ogni caso per la conferma della condanna dell'Impresa "a rimborsare alla Milano Ass.ni S.p.A. quanto quest'ultima avrà eventualmente corrisposto all'Amministrazione Provinciale ... in dipendenza della polizza ...": con vittoria delle spese di entrambi i gradi del giudizio.



- SVOLGIMENTO DEL PROCESSO -

Così come si legge nell'impugnata sentenza: *Con atto di citazione notificato il 26 giugno ed il 3 luglio '00 l'Impresa Luigi Fontana, Appalti Edili e Stradali, ... conveniva in giudizio l'Amministrazione Provinciale di Benevento e la Prevedente*

Assicurazioni S.p.A. esponendo quanto segue: l'Impresa attrice era affidataria per conto della Provincia di Benevento dei lavori di adeguamento alle norme di sicurezza, igiene ed agibilità dell'I.T.C.A. S. Rampone di Benevento, giusta contratto n. 68 del 26 luglio '95; l'appalto, dopo la consegna dei lavori, aveva registrato solo una parziale esecuzione, e ciò a causa di imprecisate cause impreviste e imprevedibili all'epoca di redazione del progetto originario che, ad avviso dell'Amministrazione, avevano reso l'opera non più eseguibile; con delibera di G.P. n. 458 del marzo '98 era stata perciò approvata la risoluzione del contratto di appalto, con richiesta della stazione appaltante, con nota n. 12.639 del 24 luglio '98, di restituzione dell'importo corrisposto per anticipazione del corrispettivo; con successiva nota n. 16.370 del 1° giugno '98 l'Amministrazione aveva avanzato richiesta di escussione della polizza posta a garanzia della restituzione dell'anticipazione alla Società Assicuratrice La Previdente Assicurazioni; con atto del 15 luglio '98 l'Impresa attrice aveva significato l'esistenza di crediti per lavori e spese il cui importo superava di gran lunga l'ammontare della quota di anticipazione non recuperata, impedendo l'esercizio di azioni di garanzia, aveva diffidato l'Amministrazione dall'astenersi dal richiedere la somma oggetto della polizza fideiussoria; con delibera di G.P. n. 1.323 del 30 luglio '98 l'Amministrazione aveva respinto le richieste dell'appaltatrice insistendo per la restituzione dell'anticipazione per l'importo di £. 103.502.355.

L'impresa attrice sosteneva che gli atti di recupero ed escussione della polizza erano illegittimi ed erronei, essendo stati adottati in assenza assoluta dei presupposti di fatto per far ricorso all'azione di garanzia, ed essendo l'importo da recuperare pari comunque a £. 94.093.049; deduceva che gli atti di recupero ed

escussione erano illogici per la presenza di crediti dell'impresa di gran lunga superiori all'ammontare della quota di anticipazione; lamentava altresì di aver subito danni in conseguenza della risoluzione anticipata del contratto avvenuta per fatto e colpa dell'Amministrazione.

L'attrice chiedeva pertanto: dichiararsi l'inadempimento dell'Amministrazione convenuta in ordine al disposto dell'art. 345 legge 2.248\1.865, con particolare riferimento al pagamento dei corrispettivi commisurati all'effettiva portata delle prestazioni svolte dall'istante e al pagamento di un decimo dell'importo delle opere non eseguite; condannarsi l'Amministrazione convenuta al risarcimento dei danni conseguenti alla declaratoria di illegittimità degli atti di recupero e di escussione unilaterale della quota di anticipazione nonché di quelli dipendenti dall'inadempimento; se del caso disapplicarsi gli atti amministrativi recanti il recupero e la escussione della somma data in anticipazione in quanto illegittimi; accertarsi che alcun diritto vantava l'Amministrazione appaltante nei confronti della Compagnia di Assicurazioni La Previdente S.p.A.; in subordine, nell'ipotesi di versamento da parte della Compagnia di quanto richiesto dall'Amministrazione in base alla polizza fideiussoria, accertarsi che nei confronti dell'Amministrazione in base alla polizza fideiussoria nulla era dovuto dall'attrice, e perciò dal fideiussore; ordinarsi lo svincolo della fideiussione prestata e il rimborso a carico dell'Amministrazione ed in favore dell'attrice dei maggiori oneri patiti e patendi fino allo svincolo; condannarsi l'Amministrazione al pagamento dei corrispettivi dovuti per prestazioni eseguite e mancato utile nella misura di £. 141.806.730, il tutto con interessi e rivalutazioni e maggiorazioni di legge.

12

Si costituiva la Milano Assicurazioni S.p.A., Società incorporante per fusione la Previdente Assicurazioni, e sosteneva che non era operante nella fattispecie la garanzia fideiussoria, prestata esclusivamente per l'ipotesi di rescissione del contratto, quale verificatasi; in subordine sosteneva che dagli importi tutti dovevano essere detratte le somme a credito dell'impresa Fontana; chiedeva comunque che fosse accertato il proprio diritto ad essere rimborsata dalla Impresa Fontana di quanto costretta a versare all'Amministrazione in dipendenza delle polizze fideiussorie.

Si costituiva anche la Provincia di Benevento e sosteneva che la risoluzione del contratto era stata determinata dalla constatazione che l'Impresa Fontana non era disponibile a proseguire i lavori alla luce della necessità di ulteriori interventi strutturali imprevisti ed imprevedibili all'epoca della redazione del progetto originario, concesso in appalto all'Impresa medesima; contestava le pretese creditorie avanzate dall'attrice; affermava che il credito vantato dall'Amministrazione era superiore in ogni caso a quello della ditta appaltatrice; sosteneva che a carico dell'Impresa Fontana era configurabile una responsabilità per danni.

Chiedeva pertanto il rigetto della domanda e, in via riconvenzionale, dichiararsi l'inadempimento dell'attrice in ordine all'obbligo di restituzione della somma di £. 103.502.355 nonché condannarsi l'attrice al risarcimento dei danni conseguenti, vinte le spese di lite.

Disposta ed espletata CTU, la causa veniva riservata in decisione sulle conclusioni precisate ... all'udienza del 31 marzo '04.

Con la sentenza n. 1.355 emessa in data 7 luglio '04 e depositata in data 13 luglio '04- quindi, il Tribunale di Benevento, così decideva: *"Dichiara l'Impresa ... Fontana ... inadempiente all'obbligo di restituzione dell'anticipazione corrisposta dall'Amministrazione Provinciale di Benevento sul corrispettivo del contratto di appalto stipulato tra le parti in data 26 luglio '95, poi rescisso, limitatamente all'importo di €. 5.415,29; 2) rigetta la domanda di condanna dell'attrice al risarcimento danni proposta dalla convenuta Amministrazione Provinciale; 3) condanna l'Impresa ... Fontana ... a rimborsare alla Milano Assicurazioni S.p.A. quanto quest'ultima eventualmente avrà corrisposto all'Amministrazione Provinciale di Benevento in dipendenza della polizza fideiussoria n. 117.066; 4) rigetta le domande proposte dall'Impresa ... Fontana ... con l'atto introduttivo della lite; 5) compensa tra le parti le spese di lite.*

Avverso tale sentenza proponeva appello l'Impresa Fontana con atto ritualmente notificato alle controparti in data 13 ottobre '05.

A fondamento della propria impugnazione l'Ente appellante indicava i seguenti motivi: 1) *Erroneità della affermazione del primo Giudice secondo cui l'Amministrazione Provinciale di Benevento ha legittimamente, con delibera n. 458 del 17.3. '98, avvalendosi della facoltà di recesso unilaterale ex art. 345 della legge 2248/1.865, proceduto alla rescissione del contratto ed ha chiesto all'Impresa la restituzione corrisposta sul prezzo di appalto; 2) Erroneità della sentenza impugnata dalla parte in cui non riconosce all'appellante il diritto al risarcimento dei danni subiti in seguito al comportamento della P.A.*

Tanto essenzialmente premesso, l'Impresa Fontana concludeva come in



epigrafe.

La Provincia di Benevento, costituitasi in giudizio, preliminarmente eccepiva l'inammissibilità dell'impugnativa avendo controparte provveduto alla notifica dell'atto di appello oltre il termine per la proposizione dell'impugnazione stabilito a pena di decadenza dalla art. 327 c.p.c.; la Provincia, quindi, contestava nel merito ogni avverso dedotto e concludeva come in epigrafe.

La Compagnia Assicuratrice, costituitasi anch'essa in giudizio, premetteva di non aver "nulla da aggiungere alla già attenta e precisa ricostruzione dei fatti operata dall'appellante Impresa Fontana, in assoluta coincidenza con la relazione del CTU" e concludeva quindi come in epigrafe.

Acquisiti agli atti documenti, all'udienza del 5 febbraio '09 la causa veniva infine riservata per la decisione sulle conclusioni precisate dalle parti come in epigrafe trascritte, previa concessione alle parti medesime di termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

- MOTIVI DELLA DECISIONE -

Nel prendere in esame la controversia sottoposta alla Sua cognizione osserva la Corte come la Provincia di Benevento, nel costituirsi in questo secondo grado del giudizio, ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'impugnativa avendo provveduto controparte -a suo dire- alla notifica dell'atto di appello oltre il termine per la proposizione dell'impugnazione stabilito a pena di decadenza dall'art. 327 c.p.c.

Assumeva infatti in proposito l'Ente appellato: "La sentenza è stata pubblicata il 13 luglio '04 e non è stata notificata. Il termine per la proposizione dell'impugnazione, stabilito a pena di decadenza dall'art. 327 c.p.c., scadeva, pertanto,

l'11 ottobre '05, tenuto conto della (duplice) sospensione nel periodo feriale. Il ricorso è partito per la notifica solo il 13 ottobre '05 ed è stato ricevuto dal destinatario il 18 ottobre '05. L'impugnazione è quindi inammissibile".

L'eccezione è priva di fondamento.

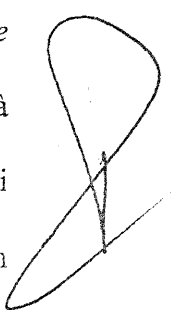
Vero è, infatti, che "L'inammissibilità dell'appello per tardivo deposito del relativo atto, siccome rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, può essere eccepita anche in sede di legittimità e *non è sanata dalla costituzione dell'appellato*, in quanto la tardività dell'appello comporta il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado" (Cass., 11.4.'00, n. 4.601), ma vero è anche che nel caso di specie non sussistono i presupposti stessi della invocata "tardività".

A parere della Corte, infatti, il termine ultimo per la proposizione del gravame scadeva il giorno 13 ottobre '06 (e non, quindi, l'11 ottobre, come sostenuto da parte appellata e neppure il 12 ottobre come sostenuto dall'appellante): ciò in applicazione del principio secondo cui "In tema di impugnazione, al termine annuale di decadenza dal gravame, di cui all'art. 327, comma 1, c.p.c., che va calcolato *ex nominatione dierum*, prescindendo cioè dal numero dei giorni da cui è composto ogni singolo mese o anno, ai sensi dell'art. 155, comma 2, c.p.c., **devono aggiungersi 46 giorni** computati *ex numeratione dierum*, ai sensi del combinato disposto dell'art. 155, comma 1, stesso codice e 1, comma 1, della legge n. 742 del 1.969, non dovendosi tenere conto dei giorni compresi tra il primo agosto e il quindici settembre di ciascun anno per effetto della sospensione dei termini processuali nel periodo feriale" (Cass., 11.8.'04, n. 15.530).

Orbene, come esattamente rilevato dalla difesa della Impresa Fontana

(v. comparsa conclusionale, pag. 2), parte appellante ebbe a consegnare l'atto di appello "il giorno 12 ottobre '05, ... circostanza questa facilmente desumibile dal timbro di ricezione apposto sulla prima pagina dell'originale dell'atto di appello depositato agli atti, e dalla chiara indicazione della dicitura '*urgente ultimo giorno*' con indicazione della data del 12.10.'05"

La tempestività del gravame appare dunque evidente alla luce del principio secondo cui "In tema di notificazione a mezzo del servizio postale, a seguito delle pronunzie n. 477 del 2.002 e n. 28 del 2.004 della Corte cost., *la notificazione a mezzo posta deve ritenersi tempestiva per il notificante al solo compimento delle formalità direttamente impostegli dalla legge*. Tale principio si fonda sull'illegittimità costituzionale di un'interpretazione che addebiti al notificante l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio sottratto ai suoi poteri quanto alle attività a lui non riferibili. Ne consegue che, essendo il deposito del piego nell'ufficio postale nei casi di cui all'art. 8, comma 2, della legge n. 890 del 1.992 compito demandato al preposto alla consegna, *la notifica si perfeziona per il notificante al momento della consegna dell'atto all'Ufficiale Giudiziario* e non anche in quello, successivo, del deposito del piego raccomandato nell'ufficio postale, che costituisce attività estranea al notificante. Resta fermo in ogni caso per il destinatario il principio che la produzione degli effetti che alla notificazione stessa sono ricollegati è condizionata al perfezionamento del procedimento notificatorio nei suoi confronti e che, ove a favore o a carico di costui la legge preveda termini o adempimenti o comunque conseguenze dalla notificazione decorrenti, gli stessi debbono comunque calcolarsi o correlarsi al momento in cui la notifica si perfeziona nei suoi confronti" (Cass., 10.11.'04, n. 21.409).



Tanto premesso, osserva quindi la Corte come, con il primo motivo di impugnazione, parte appellante ha dedotto la *Erroneità della affermazione del primo Giudice secondo cui l'Amministrazione Provinciale di Benevento ha legittimamente, con delibera n. 458 del 17.3.'98, avvalendosi della facoltà di recesso unilaterale ex art. 345 della legge 2.248\1.865, proceduto alla rescissione del contratto ed ha chiesto all'Impresa la restituzione corrisposta sul prezzo di appalto.*

A fondamento della propria doglianza l'Impresa Fontana ha rilevato quanto segue: *"Assume il Giudice di prime cure nella sentenza impugnata che l'Amministrazione Provinciale di Benevento ha legittimamente, con delibera n. 458 del 17.3.'98, avvalendosi della facoltà di recesso unilaterale ex art. 345 della legge 2.248\1.865, proceduto alla rescissione del contratto, ed ha chiesto all'Impresa la restituzione corrisposta sul prezzo di appalto", laddove "tale assunto ... è errato e muove su un falso presupposto di fatto non trovando alcun fondamento né in punto di fatto né dal punto di vista giuridico, anzi è altresì smentito dalle risultanze della CTU e degli atti del giudizio": ciò in quanto "La gravità delle inadempienze dell'Amministrazione ... privano di ogni presupposto e la rescissione del rapporto ed il recupero della somma anticipata ... A tal uopo giova precisare che la Stazione Appaltante, venendo meno agli obblighi di correttezza e buona fede e nella fase propedeutica ed in quella esecutiva del contratto di appalto ha risolto il vincolo contrattuale in assenza di inadempienza dell'appaltatore, dovendosi ascrivere la mancata esecuzione a vizi e difetti della progettazione realizzata dalla committente".*



Il motivo è infondato.

Nella parte motiva dell'impugnata sentenza, infatti, si legge quanto segue:

“...La rescissione del contratto non è avvenuta a seguito di inadempimento della
Impresa Appaltatrice, bensì per effetto dell'esercizio della facoltà di recesso
unilaterale riconosciuta alla P.A. appaltante dall'art. 345 legge n. 2.248\1.865”,
laddove “Il potere di recesso di cui si discute, applicazione particolare di quello
riconosciuto in via generale al committente dall'art. 1.671 c.c., non è condizionato
dall'esistenza di una giusta causa e comporta solo l'obbligo di pagare all'appaltatore
i lavori eseguiti e il valore del materiale utile esistente in cantiere, oltre al decimo
dell'importo delle opere non eseguite”.

L'affermazione ora riportata è del tutto condivisa da questo Collegio.

Univoco è, infatti, il chiaro disposto di cui al citato art. 345 della
legge 2.248\1.865, secondo cui “E' facoltativo all'Amministrazione di risolvere in
qualsiasi tempo il contratto, mediante il pagamento dei lavori eseguiti e del valore
dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importo ~~totale~~ delle opere
non eseguite”.

Alla luce della normativa ora riportata, dunque, ben a ragione la difesa della
provincia ha evidenziato che “La sentenza impugnata ha precisato che il recesso
consente alla Stazione Appaltante di risolvere in qualsiasi momento il contratto ...”,
laddove tale recesso costituisce “un diritto soggettivo potestativo in grado di
terminare lo scioglimento del contratto di appalto mediante una dichiarazione
materiale di volontà libera e discrezionale, le cui ragioni giustificative sono sottratte
all'adacato giurisdizionale”.

Partendo da tali indubbie premesse -e ricordato che, a parere della Corte, è
il provvedimento di revoca dell'aggiudicazione di appalto qualora la P.A.

avvisi ragioni tecniche che portino a ritenere non conveniente la prosecuzione del rapporto, esercitando un potere pubblicistico che si distingue dalla facoltà di chiedere ordinaria risoluzione del contratto per inadempimento dell'obbligazione i cui presupposti sono fissati dall'art. 1.453 c.c. (cfr. T.A.R. Liguria, sez. II, 30 ottobre 1990, n. 1.129)- ne consegue che, anche a tutto voler concedere alla difesa dell'Impresa, a nulla rileverebbe la dedotta "gravità delle inadempienze dell'Amministrazione Provinciale", atteso che tali inadempienze non sarebbero comunque di per sé tali da privare "di ogni presupposto la *rescissione* del rapporto": tale *rescissione* -lo si ripete- trova il proprio indiscutibile fondamento nella *facoltà* concessa alla P.A. *di risolvere in qualunque tempo il contratto "ad libitum"* "mediante il pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importatore delle opere non eseguite").

Con il **secondo motivo di impugnazione**, quindi, parte appellante ha dedotto l'erroneità della sentenza impugnata nella parte in cui non riconosce all'appellante il diritto al risarcimento dei danni subiti in seguito al comportamento della P.A.

Il motivo è infondato.

Come già rilevato, infatti, nel caso di specie è destinato a trovare concreta applicazione l'art. 345 della legge 2.248\1.865, secondo il quale "E' facoltativo all'Amministrazione di risolvere in qualunque tempo il contratto, con il pagamento dei lavori eseguiti e del valore dei materiali utili esistenti in cantiere, oltre al decimo dell'importatore delle opere non eseguite".

In applicazione della normativa ora richiamata, quindi, il CTU, incaricato, fra l'altro, di determinare "*in che misura possa riconoscersi alla parte attrice l'indennità*

di recesso", è giunto ad accertare quanto segue: *"In applicazione delle ... leggi vigenti in materia di lavori pubblici l'indennità di recesso spettante all'Impresa Fontana (comprendente l'ammontare dei lavori eseguiti ed il 10% di quelli non eseguiti) è pari a £. 78.243.466 oltre IVA al 10%, quindi complessivamente pari a*

£. 86.067.813 ... L'Impresa Fontana rimane creditrice, inoltre, della somma di £. 6.949.076 ... comprensiva di IVA per aver fornito mano d'opera in esecuzione dei saggi sull'edificio scolastico".

In sintonia con quanto accertato dal Consulente, quindi, il Tribunale ha affermato: *"La somma dovuta all'Impresa attrice in virtù della rescissione del contratto ex art. 345 legge 2.248\1.865 ammonta complessivamente a £. 93.016.889, IVA compresa",* precisando quindi che *"Ulteriori somme non è dato riconoscere a credito all'Impresa attrice".*

Quanto alla decisione sul punto come ora esposta, essa va condivisa da questa Corte: nel caso di specie, infatti, è destinato a trovare concreta applicazione il principio affermato dalla giurisprudenza secondo cui "Il legislatore con l'art. 345 legge n. 2.248 del 1.865, all. F, ha stabilito, in caso di anticipata risoluzione del contratto ad opera della P.A., il metro cui è commisurabile il danno patito dall'imprenditore che ha fatto affidamento sul compimento dei lavori" (Cons. Stato, 8.4.'03, n. 1.856).

In altre parole la normativa richiamata prevede una sorta di liquidazione *ope legis* predeterminata del danno in caso di esercizio della facoltà concessa all'Amministrazione "di risolvere in qualunque tempo il contratto".

Ne consegue, quindi, l'infondatezza dell'assunto dell'Impresa Fontana secondo cui l'impugnata sentenza sarebbe erronea *"in parte qua non riconosce i danni subiti*

dall'appellante" e secondo cui sarebbe "fuori dubbio che in presenza di tale facoltà (di risoluzione esercitata dalla P.A.) l'Amministrazione recedente ha l'obbligo di tenere *totalmente indenne* l'appaltatore da ogni danno e pregiudizio scaturente dalle proprie determinazioni".

~~Alla stregua delle esposte considerazioni, pertanto, l'appello proposto~~
dall'Impresa Fontana va rigettato, con la conseguente, integrale conferma dell'impugnata sentenza.

Quanto alle spese di questo secondo grado del giudizio, infine, dette spese, per quanto concerne il rapporto processuale Impresa Fontana\Provincia di Benevento, seguono la soccombenza della parte appellante e si liquidano in dispositivo; per quanto attiene al rapporto processuale Impresa\Compagnia di Assicurazione, invece, ritiene la Corte che, avendo la Compagnia dichiarato nella propria comparsa di costituzione di nulla avere "da aggiungere alla già attenta e precisa ricostruzione dei fatti operata dalla appellante Impresa Fontana ...", nel caso di specie sussistono giusti motivi per dichiarare interamente compensate le spese di lite fra le parti da ultimo indicate.

- P.Q.M. -

- La Corte di Appello di Napoli, pronunciando sull'appello avverso la sentenza n. 1.355\04 emessa dal Tribunale di Benevento, appello proposto dall'Impresa Luigi Fontana Appalti Edili e Stradali nei confronti della Provincia di Benevento e della Previdente Assicurazioni S.p.A., così provvede:

- 1) rigetta l'appello principale proposto dall'Impresa Luigi Fontana Appalti Edili e Stradali confermando integralmente, per l'effetto, l'impugnata sentenza;
- 2) condanna l'Impresa Luigi Fontana Appalti Edili e Stradali alla rifusione

delle spese sostenute in questo secondo grado del giudizio dalla Provincia di Benevento, spese che qui liquida in complessivi €. 30,00 (trenta\00) per spese, €. 1.322,00 (milletrecentoventidue\00) per diritti ed €. 4.400,00 (quattromilaquattrocento\00) per onorario, oltre rimborso spese generali come per legge, IVA e CPA;

3) dichiara interamente compensate le spese di questo secondo grado del giudizio fra l'Impresa Luigi Fontana Appalti Edili e Stradali e la Previdente Assicurazioni S.p.A.

- Così deciso in Napoli, oggi, 30 aprile '09, nella Camera di Consiglio della III Sez. Civ. della Corte di Appello di Napoli.

- Il Presidente Estensore -

(Francesco S. Azzariti Fumaroli).

IL CANCELLIERE -
dott. Giovanni Del Mastro,
CORTE D'APPELLO NAPOLI
Depositata in Cancelleria

oggi, - 7 MAG. 2009

~~IL CANCELLIERE -~~

dott. Giovanni Del Mastro,



ATTO DI PRECETTO

La Provincia di Benevento, in persona del Vice Presidente
p.t. On.le Avv. Antonio Barbieri,
rappresentata e difesa dall'Avv. Vincenzo Catalano
dell'Avvocatura Provinciale, elettivamente domiciliati
presso gli Uffici dell'Ente, Via Calandra 2° piano,
Benevento, giusto mandato a margine del presente atto in
virtù di determinazione n° 195/1 del 09/06/2009

-In forza ed in virtù di sentenza n°1540/09 emessa dalla
Corte d'Appello di Napoli III Sez. Civile in data
30/04/2009, Presidente Relatore Dott. Francesco Saverio
Azzariti Fumaroli, Consiglieri Dott. Edoardo Vitale e
Dott. Giancarlo Di Ruggiero, depositata in Cancelleria il
07/05/2009, resa esecutiva giusta formula apposta in data
25/05/2009.

Premesso che

- Con la predetta sentenza la Corte d'Appello di Napoli III
Sez. Civile ha rigettato l'Appello proposto dall'Impresa
Luigi Fontana Appalti Edili e Stradali avverso la Sentenza
n. 1.355/04 resa dal Tribunale di Benevento il 07/07/2004 e
depositata in data 13/07/2004, condannandola alla refusione
delle spese del II grado del giudizio sostenute dalla
Provincia di Benevento liquidate in € 30,00 per spese, €
1.322,00 per diritti ed € 4.400,00 per onorario,
compensando, invece, per intero le spese di II grado fra la
medesima Impresa Luigi Fontana Appalti Edili e Stradali e
la Previdente Assicurazioni S.p.A.;
- la citata Sentenza viene notificata contestualmente al
presente atto;
- sinora nessun pagamento è stato eseguito dal debitore;
- l'esponente intende agire esecutivamente.

*Vi è versato
l'importo
M*

Tanto premesso, l'Amministrazione Provinciale di Benevento, in persona del Vice Presidente p.t. On.le Avv. Antonio Barbieri, ut supra domiciliata, rappresentata e difesa,

fa intimazione e precetto

all'Impresa Luigi Fontana Appalti Edili e Stradali, in persona del legale rapp. p.t., con sede in Casapesenna (CE) alla Via Raffaello n. 11, di pagare entro e non oltre 10 giorni dalla data della notifica del presente atto, le somme sottoindicate:

Diritti e onorari in sentenza	€	5.722,00
Spese liquidate in sentenza	€	30,00
Posizione e archivio	€	65,00
Disamina	€	16,00
Accesso alla cancelleria	€	16,00
Esame dispositivo sentenza	€	16,00
Esame testo integrale sentenza	€	39,00
Richiesta copie	€	16,00
Ritiro copie	€	16,00
Accesso alla cancelleria	€	16,00
Esame formula esecutiva	€	16,00
Disamina	€	16,00
Richiesta notifica sent. e prec.	€	9,50 € 16,00
Esame relata	€	16,00
Accesso Ufficio notifiche	€	16,00
Ritiro notifica ed esame	€	16,00
Fascicolazione	€	16,00
Atto di precetto	€	45,00
Scritturazione e collazione x 3 pagg.	€	57,00
Autentica firma	€	16,00
Consultazione cliente	€	65,00
Corrispondenza informativa	€	65,00
Onorario su precetto	€	65,00

Nota presente

€ 32,00

Rimborso spese generali 12,5% su € 6.379,00

€ 797,37

TOTALE

€ 39,50 € 7.176,37

E così in totale la somma di € 7.215,87, salvo errori o omissioni emendabili su semplice richiesta verbale del debitore, oltre interessi legali che matureranno sino all'estinzione del debito, spese di registrazione e successive occorrente, con avvertimento che in difetto di pagamento nel termine intimato si procederà ad esecuzione forzata.

Benevento per Napoli, li

Avv. Vincenzo Catalano

Relazione di notifica

Richiesto dall'avv. Vincenzo Catalano, procuratore e difensore della Provincia di Benevento, io sottoscritto ufficiale giudiziario addetto all'ufficio notifiche presso la Corte d'Appello di Napoli ho notificato copia del su estesa Sentenza n. 1540/2009 emessa dalla Corte d'Appello di Napoli e pedissequo atto di precetto a

-Impresa Luigi Fontana Appalti Edili e Stradali, in persona del legale rapp. p.t., con sede in Casapesenna (CE) - 81036 - alla Via Raffaello n. 11, mediante consegna a mezzo posta come per legge

UFFICIO UNICO DI NOTIFICAZIONE	
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI	
Io sottoscritto Uff. Giud. ho notificato copi dell'antescritto atto ad ess intimat ne del gnat domicili mediante spedizione in plico raccolto con A.R. dell'Ufficio Postale di Napoli?	
NA	27 GIU 2009
CORTE DI APPELLO - NAPO UFF. GIUDIZIARIO 03 Rosario Cuocolo	