

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 33118 Anno 2023**

**Presidente: VALITUTTI ANTONIO**

**Relatore: ABETE LUIGI**

**Data pubblicazione: 29/11/2023**

## ORDINANZA

sul ricorso n. 25769 - 2018 R.G. proposto da:

RETE FERROVIARIA ITALIANA s.p.a. – c.f. 01585570581 – in persona dell'avvocato Vincenzo Sica, institore e rappresentante *pro tempore* giusta procura autenticata a ministero notar Castellini del 16.3.2012, elettivamente domiciliata in Roma, alla piazza Cavour, n. 19, presso lo studio dell'avvocato Michele Roma che la rappresenta e difende in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al ricorso.

RICORRENTE

contro

CURATORI del fallimento della "Costruzioni Napoletane" s.r.l. in liquidazione, in persona dell'avvocato professor Stefano Ambrosini e del dottor Vincenzo Pezzullo, elettivamente domiciliati in Roma, alla via Enrico Tazzoli, n. 6, presso lo studio dell'avvocato Luca Gratteri che li rappresenta e difende in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al controricorso.

CONTRORICORRENTI

e

EGEO SVP s.r.l. – p.i.v.a./c.f. 08749480961 - in persona del legale rappresentante *pro tempore* (*avente causa di "Impresa" s.p.a. in amministrazione straordinaria*), elettivamente domiciliata in Roma, al largo Antonio Sarti, n. 4, presso lo studio dell'avvocato professor Bruno Capponi e dell'avvocato Domenico Di Falco che disgiuntamente e congiuntamente la rappresentano e difendono in virtù di procura speciale su foglio allegato in calce al controricorso.

CONTRORICORRENTE

e

IMPRESA s.p.a. in amministrazione straordinaria.

INTIMATA

avverso la sentenza n. 2911/2018 della Corte d'Appello di Roma;  
udita la relazione nella camera di consiglio del 4 ottobre 2023 del consigliere dott. Luigi Abete,

#### **RILEVATO CHE**

**1.** Con atto notificato in data 30.3.2009 la "De Lieto Costruzioni Generali" s.p.a. (*poi "Costruzioni Napoletane" s.r.l.*) – in qualità di mandataria dell'A.T.I. costituita con la "Lombardini" s.p.a., la "Sasib Railway Electrification" s.p.a. e la "Gefer" s.p.a. - citava a comparire dinanzi al Tribunale di Roma "Rete Ferroviaria Italiana" ("*R.F.I.*") s.p.a.

Premetteva che "R.F.I." aveva affidato in appalto all'A.T.I. l'esecuzione dei lavori di adeguamento della linea ferroviaria "Premosello-Domodossola-Iselle".

Indi esponeva che l'appalto aveva avuto un andamento anomalo per cause all'A.T.I. non imputabili (*cf. controricorso curatori, pag. 1*).

Chiedeva condannarsi la stazione appaltante al risarcimento dei danni, come quantificati mercé le n. 11 riserve iscritte nel corso del rapporto, per il complessivo ammontare di euro 15.312.967,47, oltre i.v.a., interessi e rivalutazione.

**1.1.** Si costituiva "Rete Ferroviaria Italiana" s.p.a.

Instava per il rigetto dell'avversa domanda.

**2.** Espletata la c.t.u. all'uopo disposta, assunta la prova per testimoni, con sentenza n. 21282/2012 il Tribunale di Roma condannava la convenuta a pagare all'attrice la somma di euro 5.656.835,80, oltre euro 2.779.972,76 a titolo di rivalutazione monetaria ed interessi.

**3.** "Rete Ferroviaria Italiana" s.p.a. proponeva appello.

**4.** Riassunto il giudizio, interrotto a seguito della dichiarazione di fallimento della "Costruzioni Napoletane" s.r.l. in liquidazione, si costituivano i curatori del fallimento della "Costruzioni Napoletane".

I curatori del fallimento instavano per il rigetto dell'avverso gravame ed esperivano appello incidentale.

Intervenivano nel giudizio d'appello la "Impresa" s.p.a. in amministrazione straordinaria e la "Egeo SVP" s.r.l., cessionaria, quest'ultima, delle ragioni di credito di "Impresa" s.p.a.

**5.** Con sentenza n. 2911/2018 la Corte d'Appello di Roma così statuiva:

in parziale accoglimento dell'appello principale, quantificava gli importi relativi alle riserve formulate dall'appaltatrice in euro 5.354.312,77 e quindi

condannava la stazione appaltante al pagamento del relativo importo con interessi e rivalutazione come specificati al capo b) del dispositivo; rigettava l'appello incidentale; regolava le spese del grado e di c.t.u.

Evidenziava la corte in ordine all'eccezione di tardività delle riserve - riserve oggetto di previsione all'art. 44 delle condizioni generali di contratto - che nella specie non era stato tenuto il registro della contabilità; altresì, alla luce dell'elaborazione di legittimità, che il libretto delle misure non si prestava a sostituire il registro della contabilità, sicché unicamente nel registro della contabilità - e non già nel libretto delle misure - l'appaltatore avrebbe avuto l'obbligo di iscrivere le eventuali riserve (*cfr. sentenza d'appello, pag. 4*).

Evidenziava in particolare la corte, in ordine all'asserita tardiva formulazione della riserva concernente il discontinuo approvvigionamento del pietrisco, che in maniera condivisibile il c.t.u. aveva assunto che tempestiva ne era stata la formulazione e che la concessione di ulteriori 40 giorni da parte della direzione lavori aveva comportato un "implicito riconoscimento del diritto dell'A.T.I. al maggior danno subito" (*così sentenza d'appello, pag. 5*).

Evidenziava in particolare la corte, in ordine all'asserita tardiva formulazione della riserva concernente la maggiore onerosità, per i maggiori volumi di scavo, dei lavori per l'abbassamento del "piano binari", che era da condividere la prospettazione di parte appellata circa la tempestività della comunicazione inviata con nota n. 94 del 12.11.1999, inoltrata non appena era stata acquisita contezza dell'erronea remunerazione (*cfr. sentenza d'appello, pag. 5*).

Evidenziava in particolare la corte, in ordine alla riserva concernente l'aumento oltre il cosiddetto "sesto-quinto" - aumento che "R.F.I." alla luce

dell'art. 67 delle c.g.c. aveva assunto indebitamente computato sulle singole partite e non già, come si sarebbe dovuto, sull'ammontare complessivo dei lavori - che in maniera condivisibile il c.t.u. aveva rilevato che il quadro contrattuale non appariva definito in termini tali da accreditare la prospettazione della stazione appaltante, nel senso cioè che il contratto non aveva recepito la modificazione della legislazione tecnica intervenuta nel periodo (*cf. sentenza d'appello, pag. 6*).

Evidenziava in particolare la corte, in ordine alla riserva concernente i maggiori oneri correlati al "rallentamento nei ritmi produttivi a causa della temporanea riduzione del personale F.S." (*così sentenza d'appello, pag. 6*), che in maniera condivisibile il c.t.u. aveva reputato che la riserva fosse stata tempestivamente formulata con nota n. 32/01 del 20.7.2001.

Evidenziava in particolare la corte, in ordine alla riserva concernente i maggiori oneri correlati alla protrazione del vincolo contrattuale, che correttamente il c.t.u. aveva computato il periodo di ingiustificato prolungamento a decorrere dall'1.12.2002 e sino al 29.9.2003 ed in maniera condivisibile aveva ritenuto che l'appaltatrice avesse "tempestivamente formulato la riserva nel verbale di sospensione n. 15 del 29.11.2002" (*così sentenza d'appello, pagg. 7 - 8*).

Evidenziava in particolare la corte, in ordine alla riserva "contestazione conto finale ed ultimazione dei lavori" ed in ordine alla riserva "mancato pagamento dei lavori", che il c.t.u. in maniera condivisibile aveva assunto che le riserve appieno si legittimavano (*cf. sentenza d'appello, pagg. 8 - 9*).

Evidenziava in particolare la corte, in ordine alla riserva "per oneri per ritardato collaudo", che egualmente doveva "ritenersi corretta la valutazione proposta in sede di c.t.u." (*così sentenza d'appello, pag. 9*).

**6.** Avverso la suddetta sentenza "Rete Ferroviaria Italiana" s.p.a. ha proposto ricorso; ne ha chiesto la cassazione sulla base di quattro motivi.

I curatori del fallimento della "Costruzioni Napoletane" s.r.l. in liquidazione hanno depositato controricorso; hanno chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi il ricorso con il favore delle spese.

La "Egeo SVP" s.r.l. del pari ha depositato controricorso; ha chiesto dichiararsi inammissibile o rigettarsi il ricorso con vittoria delle spese.

L' "Impresa" s.p.a. in amministrazione straordinaria non ha svolto difese.

**7.** La ricorrente ha depositato memoria.

La "Egeo SVP" s.r.l. del pari ha depositato memoria.

#### **CONSIDERATO CHE**

**8.** Con il primo motivo la ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ. e degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ.; ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 4, cod. proc. civ. la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 132, n. 4, cod. proc. civ.

Deduce che sin dalla comparsa di costituzione in primo grado ha eccepito la tardiva formulazione delle riserve (*cfr. ricorso, pag. 5*).

Deduce che, a fronte di tale eccezione, l'appaltatrice avrebbe dovuto dedurre e dimostrare, dimostrazione per nulla fornita, di aver formulato le riserve mercé l'inoltro, giusta l'art. 44, lett. c), delle condizioni generali di contratto, di raccomandata nel termine di 15 giorni dalla scoperta ovvero dalla conoscenza

del "fatto generatore" e di aver iscritto le riserve nel primo atto successivo della contabilità (*cf. ricorso, pag. 5*).

Deduce altresì che la riserva va in ogni caso iscritta nel primo atto dell'appalto idoneo a riceverla, qualunque esso sia, successivo al fatto che ne determina l'insorgenza (*cf. ricorso, pag. 7*).

Deduce inoltre che la Corte di Roma non ha esplicitato in quali termini il c.t.u. ha accertato la regolare formulazione delle riserve (*cf. ricorso, pag. 8*).

**9.** Con il secondo motivo la ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1362 cod. civ., dell'art. 165, 3° co., d.P.R. n. 554/1999, degli artt. 53 e 54 r.d. n. 350/1895 e dell'art. 31, 2° co., d.m. n. 145/2000.

Deduce che, a fronte delle regole ben precise fissate all'art. 44 delle c.g.c. ai fini della formulazione delle riserve, la Corte di Roma si è limitata a rinviare alla c.t.u., ove il profilo della tempestiva formulazione delle riserve è stato affrontato in maniera insufficiente ed incongrua (*cf. ricorso, pagg. 10 - 11*).

Deduce ancora che la corte d'appello ha disatteso il principio generale secondo cui le riserve sono da iscrivere a pena di inammissibilità nel primo atto idoneo a riceverle successivo all'insorgere del fatto costitutivo (*cf. ricorso, pag. 11*), ossia, nella specie, nel libretto delle misure (*cf. ricorso, pag. 12*).

**10.** Con il terzo motivo la ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 3, cod. proc. civ. la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362 e 1372 cod. civ.

**(1)** - Deduce che il rallentato approvvigionamento del pietrisco - tanto in ordine alla relativa riserva - si era manifestato già a marzo del 1998 (*cf. ricorso,*

pag. 13); che la comunicazione contenente la vera e propria riserva è stata inoltrata con la nota dell'1.10.1998 (cfr. ricorso, pag. 13).

Deduce quindi che la formulazione della riserva è stata palesemente tardiva (cfr. ricorso, pag. 13).

Deduce poi che è da escludere senz'altro che l'esponente abbia riconosciuto le avverse ragioni con l'ordine di servizio n. 157 del 25.9.1998 (cfr. ricorso, pag. 14).

(2) - Deduce, in ordine alla riserva concernente la maggiore onerosità per i maggiori volumi di scavo, che parimenti ne è stata tardiva la formulazione (cfr. ricorso, pag. 14).

Deduce che l'appaltatrice ha formulato la riserva benché la contabilità già contenesse tutte le informazioni necessarie e sufficienti perché ci si avvedesse del presunto errore della stazione appaltante (cfr. ricorso, pag. 15).

(3) - Deduce, in ordine alla riserva concernente il compenso per i lavori oltre il cd. "sesto-quinto", riserva di cui non ha contestato la tempestività bensì l'infondatezza nel merito, che ha errato la Corte di Roma, giacché il maggior compenso può essere accordato unicamente allorché il *quantum* complessivo dei lavori non già le singole partite superi del 20% l'importo indicato in contratto.

Deduce che al riguardo la corte d'appello ha recepito *sic et simpliciter* le conclusioni del c.t.u. (cfr. ricorso, pag. 15).

(4) - Deduce, in ordine alla riserva concernente i maggiori oneri correlati al "rallentamento nei ritmi produttivi a causa della temporanea riduzione del personale F.S." (così sentenza d'appello, pag. 6), che la riserva è stata senza dubbio formulata tardivamente.

Deduce invero che la riserva è stata formulata con lettera n. 43 del 25.10.2001, sebbene già con nota n. 32 del 20.7.2001 l'appaltatrice avesse lamentato "una riduzione del numero dei dipendenti delle Ferrovie addetti alla sicurezza del cantiere" (*così ricorso, pag. 16*).

**(5)** - Deduce, in ordine alla riserva concernente i maggiori oneri correlati alla protrazione del vincolo contrattuale sino al 29.9.2003, che la lettura del verbale di sospensione n. 15 del 29.11.2002 per nulla consente la retrodatazione della formulazione della riserva (*cfr. ricorso, pag. 16*).

Deduce quindi che la formulazione della riserva è stata manifestamente tardiva (*cfr. ricorso, pag. 17*).

**(6)** - Deduce, in ordine alla riserva "contestazione conto finale ed ultimazione dei lavori", che tutti i fatti cui la riserva *de qua* si correla, si sono verificati nel 2003 (*cfr. ricorso, pag. 17*).

Deduce che invece la riserva è stata sollevata nel 2005 (*cfr. ricorso, pag. 17*).

**(7)** - Deduce, in ordine alla riserva "mancato pagamento dei lavori", quanto già addotto in ordine alla tardività della riserva *de qua* con l'atto di appello (*cfr. ricorso, pag. 17*).

**(8)** - Deduce, in ordine alla riserva "per maggiori oneri per ritardato collaudo", che la riserva sarebbe stata da sollevare entro 15 giorni dal 29.9.2005, dì in cui sarebbe stato da effettuare il collaudo (*cfr. ricorso, pag. 17*).

Deduce che la riserva è stata viceversa formulata tre anni dopo (*cfr. ricorso, pag. 18*).

**11.** Con il quarto motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360, 1° co., n. 4, cod. proc. civ. la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ.

Deduce che in appello ha domandato la condanna di controparte alla restituzione delle somme corrisposte in ottemperanza alla sentenza provvisoriamente esecutiva di primo grado ed ha allegato le distinte dei bonifici eseguiti onde evitare la proposizione dell'azione esecutiva (*cf. ricorso, pag. 18*).

Indi deduce che la Corte di Roma non si è pronunciata in merito a tale domanda (*cf. ricorso, pag. 19*).

**12.** Il primo motivo, il secondo motivo ed il terzo motivo sono evidentemente connessi; il che ne suggerisce la disamina contestuale; in ogni caso i medesimi mezzi di impugnazione sono destituiti di fondamento e da respingere.

**13.** Si impongono dapprima, in rapporto agli asseriti "errores" denunciati segnatamente nella rubrica del primo motivo, i rilievi che seguono.

**14.** In primo luogo, in materia di ricorso per cassazione, la violazione dell'art. 115 cod. proc. civ. può essere dedotta come vizio di legittimità solo denunciando che il giudice ha dichiarato espressamente - il che non è nel caso di specie - di non dover osservare la regola contenuta nella norma, ovvero ha giudicato - il che non è nel caso di specie - sulla base di prove non introdotte dalle parti, ma disposte di sua iniziativa fuori dei poteri officiosi riconosciutigli, e non anche che il medesimo, nel valutare le prove proposte dalle parti, ha attribuito maggior forza di convincimento ad alcune piuttosto che ad altre (*cf. Cass. 10.6.2016, n. 11892; Cass. sez. lav. (ord.) 27.12.2016, n. 27000; Cass. (ord.) 17.1.2019, n. 1229; Cass. sez. un. 20.9.2020, n. 20867 (Rv. 659037-01)*).

In secondo luogo, in tema di ricorso per cassazione, la violazione dell'art. 116 cod. proc. civ., norma che sancisce il principio della libera valutazione delle prove, salva diversa previsione legale, è idonea ad integrare il vizio di cui all'art. 360, n. 4, cod. proc. civ. solo quando il giudice di merito disattenda - il che non è nel caso di specie - tale principio in assenza di una deroga normativamente prevista, ovvero, all'opposto, valuti secondo prudente apprezzamento una prova o risultanza probatoria soggetta ad un diverso regime (*cf.* Cass. 10.6.2016, n. 11892; Cass. sez. lav. (ord.) 27.12.2016, n. 27000; Cass. (ord.) 17.1.2019, n. 1229; Cass. sez. un. 20.9.2020, n. 20867 (Rv. 659037-02)).

In terzo luogo, in tema di ricorso per cassazione, la violazione dell'art. 2697 cod. civ. si configura soltanto nell'ipotesi in cui il giudice abbia - il che non è nel caso di specie - attribuito l'onere della prova ad una parte diversa da quella su cui esso avrebbe dovuto gravare secondo le regole di scomposizione delle fattispecie basate sulla differenza tra fatti costitutivi ed eccezioni, e non invece laddove oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti (*cf.* Cass. 29.5.2018, n. 13395; Cass. (ord.) 23.10.2018, n. 26769; Cass. sez. lav. 19.8.2020, n. 17313; Cass. 5.9.2006, n. 19064).

**15.** Va poi ribadito l'insegnamento di questo Giudice del diritto - in verità puntualmente richiamato dalla corte d'appello (*cf.* sentenza d'appello, pag. 4) - ossia la pronuncia n. 3525 del 24.3.2000.

Più esattamente ne vanno reiterati i postulati che seguono.

Nell'appalto di opere pubbliche registro di contabilità è solo il documento le cui pagine sono "preventivamente numerate e firmate dall'ingegnere capo e

dall'appaltatore" e nel quale le singole partite siano iscritte "rigorosamente in ordine cronologico" (*art. 52 r.d. n. 350/1895*), per cui esso non può identificarsi né con il "libretto delle misure", sul quale si annotano "la misura e la classificazione dei lavori" (*art. 42 r.d. n. 350/1895*), né con il "giornale dei lavori" di cui all'art. 40 del r.d. cit., in cui si registra settimanalmente la progressione dei lavori.

Nell'appalto di opere pubbliche il registro di contabilità è, in realtà, l'unico documento non tenuto sul luogo dei lavori da cui emerge una visione d'insieme o unitaria dell'esecuzione dell'appalto; cosicché solo in esso si ha il dovere o l'onere di iscrivere le richieste dell'appaltatore a pena di decadenza, perché da esso soltanto è rilevabile l'incidenza che le varie vicende potranno avere sui costi dell'appalto sia per il committente sia per l'appaltatore, appaltatore che, in particolare, in esso deve iscrivere immediatamente, in applicazione delle regole di diligenza e buona fede, i fatti che può prevedersi incideranno sulla contabilità dei lavori.

Nell'appalto di opere pubbliche, pertanto, se è certo che una contabilità irricostruibile o informe non è il registro, tale non può essere qualsiasi documento contabile dal quale non risulti una visione complessiva e delle opere eseguite secondo il loro ordine cronologico e del rilievo che eventuali variazioni di esse possono avere sui costi dell'appalto per ambedue le parti contraenti.

Nell'appalto di opere pubbliche è evidente, quindi, che un documento a fogli scomposti non può integrare il registro neppure provvisoriamente; cosicché, in assenza del registro, l'appaltatore avrà la "facoltà" e non l'onere "all'atto della firma d'iscrivere in succinto in quei documenti contabili che devono essere da

lui firmati le riserve e le domande che crederà del proprio interesse” e in tal caso “le riserve e le domande non avranno efficacia e saranno considerate come non avvenute ove non siano ripetute nel registro di contabilità nei termini e nei modi indicati nei precedenti artt. 53 e 54” (*art. 89 r.d. 350/1895*), una volta che lo stesso sia stato istituito.

Nell'appalto di opere pubbliche solo con l'istituzione del registro sorge, invero, il dovere di iscrivere le riserve relative ai lavori eseguiti in precedenza.

**16.** Nei termini tutti testé enunciati, dunque, per nulla può esser recepito il duplice rilievo della ricorrente, a tenor del quale la Corte di Roma ha errato nel ritenere che, “mancando il Registro di Contabilità, venisse meno totalmente l'onere di iscrivere la riserva nel primo atto di contabilità utile immediatamente successivo (...)” (*così ricorso, pag. 7*) ed a tenor del quale “sul primo atto dell'appalto, successivo all'insorgere del fatto, qualunque esso sia, va iscritta la riserva” (*così ricorso, pag. 7*).

**17.** Va debitamente soggiunto che la corte distrettuale ha inoltre puntualizzato che “la documentazione in atti dimostrerebbe il rispetto delle modalità di presentazione delle riserve secondo quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto” (*così sentenza d'appello, pag. 4*).

Il che riveste valenza- alla stregua di quanto suesposto - indipendentemente dal rinvio ai riscontri operati dal c.t.u. (“*come accertato anche in sede di c.t.u.*”: *così sentenza d'appello, pag. 4*) e, ben vero, a prescindere dall'uso (“*dimostrerebbe*”) del condizionale (*tanto in ordine al rilievo della ricorrente di cui alle pagg. 6 e 7 della relativa memoria*).

**18.** Si tenga conto poi che, qualora il giudice del merito aderisca al parere del consulente tecnico d'ufficio, non è tenuto ad esporne in modo specifico le ragioni, poiché l'accettazione del parere, delineando il percorso logico della decisione, ne costituisce adeguata motivazione, non suscettibile di censure in sede di legittimità, ben potendo il richiamo, anche "*per relationem*" dell'elaborato, implicare una compiuta positiva valutazione del percorso argomentativo e dei principi e metodi scientifici seguiti dal consulente (*cf. Cass. (ord.) 6.5.2021, n. 11917; cfr. inoltre Cass. sez. lav. 9.3.2001, n. 3519, secondo cui, quando il giudice di merito accoglie le conclusioni del consulente tecnico d'ufficio, facendole proprie, l'obbligo della motivazione è assolto con l'indicazione della fonte dell'apprezzamento espresso, senza la necessità di confutare dettagliatamente le contrarie argomentazioni della parte, che devono considerarsi implicitamente disattese; Cass. 9.12.1995, n. 12630, secondo cui il giudice di merito che riconosce convincenti le conclusioni del consulente tecnico non è tenuto ad esporre in modo specifico le ragioni che lo inducono a fare propri gli argomenti dell'ausiliare se dalla indicazione della consulenza tecnica possa desumersi che le contrarie deduzioni delle parti siano state rigettate, dato che in tal caso l'obbligo della motivazione è assolto con l'indicazione della fonte dell'apprezzamento espresso; Cass. 6.10.2005, n. 19475).*

In tal guisa per nulla si giustifica il duplice rilievo della ricorrente a tenor del quale la corte territoriale ha motivato solo apparentemente con un generico rinvio *per relationem* alla c.t.u. (*cf. ricorso, pag. 8*) ed ha operato "un rinvio praticamente integrale alla c.t.u." (*così ricorso, pag. 11*).

**19.** Si badi che la ricorrente neppure ha addotto che avverso le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio sono state avanzate critiche specifiche e circostanziate, segnatamente mercé i rilievi di un proprio consulente.

E ciò viepiù che questa Corte spiega che la consulenza di parte, ancorché confermata sotto il vincolo del giuramento, costituisce una semplice allegazione difensiva di carattere tecnico, priva di autonomo valore probatorio, con la conseguenza che il giudice di merito, ove di contrario avviso, non è tenuto ad analizzarne e a confutarne il contenuto, quando ponga a base del proprio convincimento considerazioni con esso incompatibili e conformi al parere del proprio ausiliario (*cf. Cass. (ord.) 9.4.2021, n. 9483*).

**20.** Con precipuo riferimento al terzo motivo questa Corte spiega da tempo che l'accertamento del giudice di merito circa la tempestività in concreto delle riserve, in rapporto alla specifica natura dei fatti oggetto delle medesime ed al manifestarsi dei loro effetti pregiudizievoli, sfugge al sindacato di legittimità se adeguatamente e correttamente motivato (*cf. Cass. 12.4.1986, n. 2599*).

In tal guisa non può che evidenziarsi quanto segue.

Per un verso, è da escludere reciamente che taluna delle figure di "anomalia motivazionale", sintomatiche dell'"omesso esame circa fatto decisivo e controverso" e destinate ad acquisire significato alla stregua della pronuncia n. 8053 del 7.4.2014 delle sezioni unite di questa Corte, possa scorgersi in relazione alle motivazioni cui la corte di seconde cure ha ancorato il suo *dictum*.

In particolare, con riferimento all' "anomalia" della motivazione "apparente" (*che ricorre allorquando il giudice di merito non procede ad una approfondita disamina logico - giuridica, tale da lasciar trasparire il percorso argomentativo*

*seguito: cfr. Cass. 21.7.2006, n. 16672*), è innegabile che la Corte di Roma ha compiutamente ed intellegibilmente esplicitato - così come si è premesso - il proprio *iter* argomentativo, allorché ha dato conto in termini analitici e specifici della tempestiva formulazione delle riserve.

Per altro verso, è da ammettere che, allorché prospetta che la Corte romana è incorsa in errore sia con riguardo all'accertamento del termine per la proposizione delle riserve, sia con riguardo - "per alcune delle riserve" - al riscontro dei requisiti atti a giustificarne la formalizzazione (*cfr. ricorso, pag. 12*), "R.F.I." censura, in fondo, il giudizio "di fatto" cui *in parte qua* la corte d'appello ha atteso e la valutazione degli esiti istruttori che *in parte qua* la corte d'appello ha operato (*"la difesa svolta dall'appaltatore non è andata oltre l'affermazione (...) di aver provveduto per tempo a confermare le riserve. Senza però darne prova": così memoria della ricorrente, pag. 3*).

E nondimeno questa Corte spiega che con il ricorso per cassazione la parte non può rimettere in discussione, proponendo una propria diversa interpretazione, la valutazione delle risultanze processuali e la ricostruzione della fattispecie operate dai giudici del merito, poiché la revisione (*al di là dell'omesso esame", insussistente nella specie*) degli accertamenti di fatto compiuti da questi ultimi è preclusa in sede di legittimità (*cfr. Cass. (ord.) 7.12.2017, n. 29404; Cass. 10.6.2016, n. 11892, secondo cui il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito non dà luogo ad alcun vizio denunciabile con il ricorso per cassazione, non essendo inquadrabile nel paradigma dell'art. 360, 1° co., n. 5, cod. proc. civ., né in quello del precedente n. 4, disposizione che - per il tramite dell'art. 132, n. 4, cod.*

*proc. civ. - dà rilievo unicamente all'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante).*

**21.** Si è anticipato, per altro verso ancora, che la ricorrente ha addotto che la doglianza formulata in ordine alla riserva concernente il compenso per i lavori oltre il cd. "sesto-quinto" afferisce non alla sua tempestività, bensì al merito (*cfr. ricorso, pag. 15*).

E tuttavia la doglianza a tal proposito veicolata dal terzo motivo non si correla, non censura specificamente la "*ratio in parte qua decidendi*", ovvero l'assunto secondo cui in maniera condivisibile il c.t.u. aveva rilevato che il quadro contrattuale non appariva definito in termini tali da accreditare la prospettazione della stazione appaltante (*cfr. sentenza d'appello, pag. 6*)

**22.** Il quarto motivo di ricorso è fondato e va accolto.

**23.** Si impone, in premessa, il rinvio all'elaborazione di questa Corte.

Ovvero all'insegnamento secondo cui la domanda di restituzione delle somme corrisposte in esecuzione della sentenza di primo grado, in quanto conseguente alla richiesta di modifica della decisione impugnata, non costituisce domanda nuova ed è perciò ammissibile in appello anche nel corso del giudizio, se l'esecuzione della sentenza sia avvenuta successivamente alla proposizione dell'impugnazione; in tal caso, qualora il giudice d'appello abbia omesso di provvedere sulla predetta istanza, la parte può, alternativamente, denunciare la minuspetizione con ricorso per cassazione, oppure riproporla in un autonomo giudizio (*posto che la mancata pronuncia dà luogo ad un giudicato solo processuale e non sostanziale*), mentre, nell'ipotesi in cui tale domanda sia stata rigettata (*anche implicitamente*), il relativo giudicato non può essere contrastato

in un separato giudizio, neppure allo scopo di accertare in via incidentale l'estinzione di un controcredito opposto in compensazione (*cf. Cass. 21.8.2023, n. 24896*).

**24.** Su tale scorta non può che darsi atto che la Corte di Roma nulla ha statuito al riguardo.

Più esattamente, da un canto, non concerne la pretesa restitutoria *de qua agitur* il rilievo della corte d'appello secondo cui, a seguito e per effetto del sopravvenuto fallimento della "Costruzioni Napoletane" s.r.l., capogruppo e mandataria della (*disciolta*) A.T.I., e del pagamento eseguito da "R.F.I." in ottemperanza alla sentenza di primo grado, la "Egeo SVP" (*cessionaria dei crediti di "Impresa" s.p.a. in amministrazione straordinaria*) avrebbe dovuto domandare la corresponsione della quota di sua spettanza nell'ambito della procedura fallimentare della "Costruzioni Napoletane" (*cf. sentenza d'appello, pag. 11*).

Più esattamente, d'altro canto, per nulla si accredita l'assunto della "Egeo SVP" secondo cui "non si tratta di omissione di pronuncia (...), ma di implicito rigetto (o carenza di interesse)" (*così controricorso della "Egeo SVP", pag. 42*).

Invero, non esplica al riguardo valenza concludente, siccome da riscontrare debitamente, nel giudizio di rinvio, il rilievo della "Egeo SVP" secondo cui "R.F.I." avrebbe tuttora da corrispondere la somma di euro 291.657,77 (*cf. controricorso della "Egeo SVP", pagg. 42 - 43*).

**25.** In accoglimento e nei limiti dell'accoglimento del quarto motivo di ricorso la sentenza n. 2911/2018 della Corte d'Appello di Roma va cassata con rinvio

alla stessa corte d'appello in diversa composizione anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

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

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

La Corte così provvede:

accoglie il quarto motivo di ricorso, cassa in relazione e nei limiti dell'accoglimento del quarto motivo la sentenza n. 2911/2018 della Corte d'Appello di Roma e rinvia alla stessa corte d'appello in diversa composizione anche ai fini della regolamentazione delle spese del presente giudizio di legittimità;

rigetta il primo motivo, il secondo motivo ed il terzo motivo di ricorso.

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