

## **Cass., civ. sez. II, del 2 aprile 2019, n. 9152**

5.1. - Con il sesto motivo, la ricorrente lamenta la «Violazione dell'art. 111 Cost. per omessa motivazione - Violazione degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c. - Violazione per falsa applicazione dell'art. 1382 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. - Violazione per falsa applicazione degli artt. 1659 e 1661 c.c. in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c. - Violazione dell'art. 360 n. 5 c.p.c.», giacché i termini originariamente pattuiti valevano fino al momento in cui l'appalto si fosse svolto secondo quanto originariamente previsto dal contratto, mentre (essendo intervenuti fatti tali da alterare in modo rilevante l'organizzazione del cantiere) si era spezzato il sinallagma, si sarebbero dovuti stipulare nuovi termini e, in difetto, il committente avrebbe dovuto provare i danni che ritiene di avere subito (Cass. n. 20484 del 2011)

5.4. - Per la sua pregiudizialità logico-giuridica, il sesto motivo va esaminato prima degli altri.

5.5. - Esso è fondato.

5.6. - Costituisce principio consolidato che, quando, nel corso dell'esecuzione del contratto d'appalto, il committente abbia richiesto all'appaltatore notevoli ed importanti variazioni del progetto - che importino "notevoli modificazioni della natura dell'opera", che determina una sostituzione consensuale del regolamento contrattuale già in essere (v. Cass. n. 10201 del 2012; Cass. n. 19099 del 2011; Cass. n. 9796 del 2011) - il termine di consegna e la penale per il ritardo, pattuiti nel contratto, vengono meno per effetto del mutamento dell'originario piano dei lavori; perché la penale conservi efficacia, occorre che le parti di comune accordo fissino un nuovo termine. In mancanza, incombe al committente, che persegua il risarcimento del danno da ritardata consegna dell'opera, l'onere di fornire la prova della colpa dell'appaltatore (Cass. n. 20484 del 2011; conf. Cass. n. 7242 del 2001; Cass. n. 2290 del 1995; Cass. n. 2394 del 1986).

Orbene, nella specie, il Tribunale si è limitato ad osservare che il contratto prevedeva la possibilità di modifiche in seguito alle deliberazioni del Comune in ordine al progetto, "con la conseguenza che eventuali modifiche non incidevano sul termine" (v. sentenza impugnata pag. 45).

Tale argomentazione, tuttavia, non risulta idonea a dimostrare la vigenza della penale, giacché l'accettazione delle modifiche richieste dal Comune non significa in sé che i tempi dovessero rimanere comunque inalterati. Tant'è che la stessa parte controricorrente (a pag. 67 del controricorso) riporta la clausola contrattuale in questione, dalla quale (assente ogni riferimento all'eventuale mutamento della tempistica) si ricava che alla preventiva accettazione delle eventuali revisioni progettuali richieste dal Comune si collegava solo il diverso fatto che la società appaltatrice non avrebbe richiesto la revisione prezzi.

Pertanto, è duplice l'errore in cui è incorso il Tribunale: da un lato, confondendo l'obbligo di applicazione delle varianti per iscritto, che incide semmai solo sul corrispettivo spettante all'appaltatore e che, ricollegandosi all'art. 1659 c.c., concerne il divieto dell'appaltatore di apportare variazioni, mentre nella specie il problema è esattamente l'opposto; dall'altro lato, ritenendo che nonostante l'accettazione delle modifiche richieste dal Comune, nel silenzio della clausola, i tempi rimanessero comunque invariati.

5.7. - Pertanto, il motivo va accolto sotto t, profilo dell'omesso esame e della violazione dell'art. 1382 c.c., rimanendo così assorbiti i motivi quinto, settimo ed ottavo.