

SENTENZE CASSAZIONE CIVILE

Cassazione civile sez. I, 22/12/2025, n. 33567

Intestazione

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

Composta da:

Dott. MERCOLINO Guido	- Presidente
Dott. D'ORAZIO Luigi	- Consigliere
Dott. RUSSO Rita Elvira A.	- Consigliere Rel.
Dott. ROLFI Federico Vincenzo A.	- Consigliere
Dott. REGGIANI Eleonora	- Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 30065/2019 R.G.

proposto da:

COMUNE DI AGEROLA, in persona del Sindaco rappresentato e difeso
dall'avvocato ADOLFO ZINI unitamente all'avvocato VINCENZO RUGGIERO
- ricorrente -

contro

ELLEMME IMPIANTI Spa, in persona del legale rappresentante rappresentato e
difeso dall'avvocato ENRICO SOPRANO unitamente all'avvocato ANGELO SPENA
- controricorrente ricorrente incidentale -
GROUPAMA ASSICURAZIONI Spa, in persona del legale rappresentante rappresentato
difeso dall'avvocato FABRIZIO BRUNI
- controricorrente ricorrente incidentale -
FALLIMENTO IMPRESA En.De. Spa
- intimato -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO NAPOLI n. 3855/2019 depositata
il 11/07/2019.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
09/10/2025 dal Consigliere RITA ELVIRA A. RUSSO.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.-Il Comune di Agerola ha chiesto e ottenuto nel 2012 un decreto ingiuntivo di pagamento, deducendo il diritto alla escussione della polizza fideiussoria stipulata dalla società En.De. a garanzia degli obblighi assunti in relazione al contratto d'appalto n. 8 del 2008, intercorso tra il Comune e l'ATI di cui la En.De. Spa era capogruppo mandataria e la ELLEMME IMPIANTI Spa la mandante.

Il contratto riguardava i lavori di riqualificazione e adeguamento del palasport comunale (a uso fieristico-convegnistico) e ne era intervenuta la risoluzione ai sensi dell'art. 119 comma 1 del D.P.R. 554/1999, con delibera di Giunta n. 154 del 6

ottobre 2005, che aveva risolto il contratto per grave e reiterato inadempimento dell'appaltatore.

2.- Il garante (società Groupama assicurazione Spa) ed ELLEMME hanno proposto opposizione che è stata respinta dal Tribunale.

La società assicurativa ed ELLEMME hanno interposto gravame, accolto dalla Corte d'Appello di Napoli, che ha revocato il decreto ingiuntivo e ordinato al Comune la restituzione della somma, per estinzione della garanzia, non essendo intervenuta nel termine di legge di sei mesi, a seguito della risoluzione del contratto per inadempimento, la redazione dello stato di consistenza dei lavori eseguiti e dell'inventario dei materiali, quale adempimento equivalente al collaudo (parziale), muovendo dalla considerazione che poiché la risoluzione per inadempimento equivale alla ultimazione dei lavori, ai fini dello svincolo delle polizze, in questo contesto la redazione dello stato di consistenza equivale a collaudo e quindi le garanzie si estinguono se entro sei mesi non viene redatto lo stato di consistenza.

3.- Il Comune ha proposto ricorso per cassazione, affidandosi a tre motivi. La società di assicurazione, costituendosi, ha proposto ricorso incidentale condizionato.

Nessuno si è costituito per il fallimento dell'impresa En.De.

La società ELLEMME si è costituita con controricorso, proponendo ricorso incidentale condizionato.

Le parti hanno depositato memorie.

Con ordinanza interlocutoria del 1 marzo 2025, il Collegio, rilevata la sussistenza di orientamenti difformi in ordine all'obbligo di procedere a collaudo (parziale) in caso di risoluzione anticipata del contratto per atto e colpa dell'appaltatore, ha rimesso la causa alla pubblica udienza.

Il Procuratore generale ha depositato requisitoria scritta e le parti hanno depositato ulteriori memorie.

Alla pubblica udienza del 9 ottobre 2025 il Procuratore generale ha chiesto l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale e il rigetto del ricorso incidentale, come da requisitoria scritta.

I procuratori delle parti hanno chiesto l'accoglimento dei rispettivi motivi di ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4.- Con il primo motivo del ricorso principale il Comune lamenta ex art. 360 n. 3 c.p.c. la violazione e falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 192,101 e 121 del D.P.R. n. 554 del 1999 nonché violazione dell'art. 37 del D.M. 19 aprile 2000 n. 145 recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici. Deduce che ha errato la Corte d'Appello nella parte in cui ha ritenuto estinta la garanzia fideiussoria per il decorso del termine semestrale perentorio per l'ultimazione del collaudo.

Invoca i principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità, e segnatamente da Cass. 11189/2018 e 25674/2015, secondo i quali il collaudo parziale può essere

impedito anche dalla condotta inadempiente dell'appaltatore. Deduce che il collaudo non può essere equiparato alla verifica dello stato di consistenza dei lavori ed è arbitraria l'equiparazione che ne ha fatto il giudice d'appello.

5.- Con il secondo motivo del ricorso principale si lamenta ex art. 360 n. 5 c.p.c. l'omesso esame di fatto decisivo.

La parte ricorrente deduce che la stessa società assicuratrice nell'atto di appello riferisce di uno stato finale dei lavori compiuto in data 21 luglio 2006; inoltre nella relazione di CTU disposta in altra causa e prodotta in giudizio dalla società assicuratrice vengono descritti i verbali di consistenza dei lavori, completati il 4 aprile 2006 nei termini di legge. La parte osserva che diversamente da quanto predicato dalla Corte territoriale risulta provato per via documentale che la redazione dello stato di consistenza è stata regolarmente eseguita.

6.- Con il terzo motivo del ricorso principale si lamenta ai sensi dell'art. 360 n. 3 c.p.c. la violazione degli artt. 1936 - 1957 c.c. La parte lamenta che sia stato disposto l'ordine di restituzione delle somme nonostante che in presenza di contratto autonomo di garanzia - così qualificato il contratto in primo grado e costituente giudicato interno - non sia ammessa l'azione di ripetizione da parte del garante, potendo esperire solo il regresso nei confronti del debitore.

7.- I motivi possono esaminarsi congiuntamente e sono infondati, nei termini di cui appresso si dirà.

7.1.- Il Tribunale aveva respinto l'opposizione a decreto ingiuntivo affermando che in mancanza di una chiara indicazione legislativa non è possibile collegare l'estinzione della polizza alla necessità di effettuare un collaudo, non provvisorio, ma parziale, il cui obbligo non è disciplinato.

La Corte d'Appello ha osservato che secondo la disciplina normativa applicabile al caso (art. 192 D.P.R. 554/1999 e art. 37 D.M. 145/2000) il collaudo deve essere ultimato non oltre sei mesi dall'ultimazione dei lavori e decorso tale termine inutilmente si ha l'estinzione di diritto delle garanzie fideiussorie.

Nell'ipotesi di risoluzione anticipata del contratto (artt. 119 e 121 D.P.R. 554/1999) il responsabile del procedimento nel comunicare all'appaltatore la determinazione di risoluzione del contratto dispone la redazione dello stato di consistenza dei lavori già eseguiti e l'inventario dei materiali. Secondo la Corte d'Appello questo adempimento costituisce un'operazione assimilabile, pur nell'evidente diversità di contesto, al collaudo, essendo volto ad accertare la consistenza dei lavori effettuati, sebbene non nella prospettiva di verificare la loro effettiva ultimazione secondo le regole tecniche di quanto contrattualmente stabilito, ma al più limitato fine di stabilire le attività svolte dall'appaltatore reputato inadempiente; vi sarebbe quindi un contenuto comune alle due predette operazioni e una sostanziale omogeneità tra le predette attività.

Pertanto, secondo la Corte di merito, la redazione dello stato di consistenza integra un'attività equiparabile ed assimilabile al collaudo, sicché in caso di sua mancata esecuzione si ha l'estinzione delle garanzie, salvo che l'impresa abbia ostacolato o impedito lo svolgimento delle operazioni.

8.- Nella sostanza la Corte d'Appello, pur affermando che le due operazioni (il collaudo e lo stato di consistenza lavori) hanno finalità distinte, le accomuna, non

solo quanto ai contenuti ma anche quanto agli effetti del loro mancato completamento, e quindi si ispira (in parte) ad un principio di diritto già affermato nella giurisprudenza di questa Corte (Cass. n. 7292/2012; Cass. n. 22950/2017) ed anche di recente ribadito, secondo il quale in tema di appalto di opere pubbliche, in caso di risoluzione anticipata del contratto per fatto e colpa dell'appaltatore, quando i lavori, sebbene non integralmente ultimati, siano stati almeno parzialmente eseguiti e l'interesse creditorio sia stato, almeno in parte, soddisfatto, l'ente pubblico appaltante è tenuto ad emettere il certificato di collaudo sia pure parziale, ossia limitato alla parte dei lavori eseguiti, pena l'estinzione della polizza fideiussoria, dovendosi evitare che il garante resti vincolato ad libitum, in forza di un rapporto accessorio ormai privo del fondamento causale (Cass. n. 33858/2023).

Tuttavia, a tale orientamento se ne affianca un altro, secondo il quale l'obbligo di procedere a tempestivo collaudo viene meno nel caso di una condotta o di un evento riferibile all'impresa e tale da impedire od ostacolare specificamente lo svolgimento delle operazioni di collaudo nel termine previsto dalla legge: evento che può anche consistere in una condotta gravemente inadempiente (come ad es. l'interruzione ingiustificata dei lavori), tale da indurre la stazione appaltante a porre fine al rapporto contrattuale mediante l'attivazione dei poteri ufficiosi di risoluzione anticipata del rapporto, e quindi da rendere impossibile il completamento delle opere, con la conseguenza che queste ultime non possono essere, per definizione, oggetto di collaudo nel termine di legge (Cass. n.11189/2018 e Cass. n. 25674/2015).

9.- Tale ultimo indirizzo è stato recentemente ribadito da questa Sezione con l'ordinanza n. 2574/2025, rilevando che se si esamina il testo degli artt. 119 e 121 del D.P.R. n. 554/1999 si può agevolmente notare che, in caso di risoluzione del contratto a seguito di inadempimento dell'appaltatore, l'unico obbligo a carico della stazione appaltante è quello di disporre (tramite il Responsabile del procedimento) con preavviso di (almeno) venti giorni "la redazione dello stato di consistenza dei lavori già eseguiti e l'inventario di materiali, macchine e mezzi d'opera che devono essere presi in consegna dal direttore dei lavori".

In conclusione, secondo questo ultimo arresto, il dato testuale della legge porta a ritenere che in presenza di risoluzione contrattuale per inadempimento dell'appaltatore, la stazione appaltante non sia tenuta a procedere al collaudo.

10.- Il Procuratore generale esprime l'opinione che sia da privilegiare il più recente orientamento espresso da questa Corte di legittimità e che, conseguentemente, la decisione della Corte d'Appello sia da censurare. Il dato testuale della legge porta a ritenere che in presenza di risoluzione contrattuale per inadempimento dell'appaltatore, la stazione appaltante non sia tenuta a procedere al collaudo. Osserva che secondo l'art. 13 dell'allegato II.14 del nuovo codice degli appalti (D.Lgs. 36/2023) il collaudo ha lo scopo precipuo di attestare che l'opera o il lavoro siano stati eseguiti a regola d'arte secondo il progetto approvato e le relative prescrizioni tecniche nonché le eventuali perizie di variante in conformità del contratto e degli eventuali atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati.

Tale formulazione ricalca quella dell'art. 187 del D.P.R. n. 554/1999 (Oggetto del collaudo), il quale stabilisce che il collaudo "ha lo scopo di verificare e certificare

che l'opera o il lavoro sono stati eseguiti a regola d'arte e secondo le prescrizioni tecniche prestabilite, in conformità del contratto, delle varianti e dei conseguenti atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati". Invece, qualora le imprese, siano inadempienti agli obblighi contrattuali, il direttore dei lavori procede alla redazione dello stato di consistenza che ha finalità opposte a quelle del collaudo.

Sulla base di queste considerazioni il Procuratore generale ha chiesto l'accoglimento del primo motivo del ricorso.

11.- Questi rilievi sono condivisibili, ma rendono necessarie alcune precisazioni.

Questo Collegio, infatti, pur intendendo dare continuità all'orientamento espresso con l'ordinanza n. 2574/2025, ritiene che nel caso di specie sia da confermare la soluzione data dalla Corte d'Appello, correggendo la motivazione ex art. 384 c.p.c. u.c.

11.1.- Al contratto de quo si applica, come correttamente rilevato dalla Corte d'Appello, la disciplina normativa di cui al D.P.R. 554/1999, secondo la quale il collaudo ha lo scopo di verificare e certificare che l'opera o il lavoro sono stati eseguiti a regola d'arte e secondo le prescrizioni tecniche prestabilite, in conformità del contratto, delle varianti e dei conseguenti atti di sottomissione o aggiuntivi debitamente approvati (art. 187) e deve concludersi entro sei mesi (art. 192) dall'ultimazione dei lavori; nozione che resta uguale anche nel nuovo codice degli appalti.

Dal che consegue, logicamente, che non può procedersi al collaudo se i lavori sono stati interrotti dalla stazione appaltante che, in caso di inadempimento dell'appaltatore, abbia esercitato il suo diritto potestativo di promuovere unilateralmente lo scioglimento del rapporto in ragione del quale la garanzia è stata prestata. Ciò in quanto, come già rilevato dalla giurisprudenza di questa stessa Sezione, ove vi sia inadempimento dell'appaltatore tale da indurre la stazione appaltante alla risoluzione anticipata del rapporto, si rende impossibile il completamento delle opere, con la conseguenza che queste ultime non possono essere per definizione oggetto di collaudo nel termine di legge (Cass. n. 11189/2018); negli stessi termini Cass. n. 2574/2025 rileva che lo scopo del collaudo implica la prosecuzione del rapporto ed il compimento dell'opera.

Nell'ordinanza n. 2574/2025 (avente però ad oggetto il pagamento di riserve e non l'estinzione di garanzie) si valorizza il dato testuale, osservando che se si esamina il testo degli artt. 119 e 121 del D.P.R. n. 554/1999 si può agevolmente notare che, in caso di risoluzione del contratto a seguito di inadempimento dell'appaltatore, l'unico obbligo a carico della stazione appaltante è quello di disporre (tramite il Responsabile del procedimento) con preavviso di (almeno) venti giorni "la redazione dello stato di consistenza dei lavori già eseguiti e l'inventario di materiali, macchine e mezzi d'opera che devono essere presi in consegna dal direttore dei lavori".

Si rileva ancora, nella ordinanza, che le disposizioni citate, pur potendo fare agevole riferimento alle norme sul collaudo (artt. 187 e seguenti) hanno invece previsto, in caso di risoluzione per inadempimento, la formazione di atti diversi dal collaudo stesso. In conclusione, il dato testuale della legge porta a ritenere che in presenza di risoluzione contrattuale per inadempimento dell'appaltatore, la

stazione appaltante non sia tenuta a procedere al collaudo e che l'obbligo di procedere a tempestivo collaudo viene meno nel caso di una condotta o di un evento riferibile all'impresa e tale da impedire od ostacolare specificamente lo svolgimento delle relative operazioni nel termine previsto dalla legge, che può anche consistere in una condotta gravemente inadempiente (nella specie, l'interruzione ingiustificata dei lavori), che induca la stazione appaltante a porre fine al rapporto contrattuale mediante l'attivazione dei poteri ufficiosi di risoluzione anticipata.

Si rileva ancora, in questa ordinanza, che la tesi, secondo la quale il collaudo sarebbe obbligatorio anche in caso di risoluzione per inadempimento consentirebbe all'appaltatore di avvalersi delle decadenze poste dalle disposizioni sul collaudo a carico della P.A. ed a favore della parte totalmente adempiente, così godendo di un vantaggio davvero ingiustificabile.

Ed è questo il punto che merita un approfondimento.

12.- Occorre infatti chiedersi se anche nel caso di interruzione dei lavori vi siano oneri a carico della stazione appaltante e se al mancato adempimento di essi possano ricollegarsi decadenze che non comportino però un "ingiustificato vantaggio" per l'appaltatore inadempiente, e segnatamente se si verifichi o meno l'estinzione delle garanzie e quando.

La questione è stata posta dalla ordinanza n.33858/2023, che muove da una diversa prospettiva ed arriva ad una soluzione diversa, che tuttavia non è del tutto disarmonica, quanto ai principi generali esposti, con quella di cui si è già dato conto.

12.1.- L'orientamento espresso da Cass. n.11189/2018 e Cass. n. 2574/2025 muove dalla considerazione che l'appaltatore inadempiente non può chiedere il collaudo che, dovendo attestare il compimento dell'opera e la sua esecuzione a regola d'arte, intuitivamente non può farsi se l'appaltatore non ha completato l'opera e l'ha male eseguita; la impossibilità materiale e giuridica di procedere al collaudo è direttamente ricollegata ad un comportamento imputabile all'appaltatore. Per quanto riguarda poi le garanzie, esse servono proprio a tutelare il creditore dall'inadempimento, e quindi appare contraddittorio imporre al creditore che intende riscuotere la garanzia di certificare l'adempimento dell'obbligazione a pena di estinzione delle garanzie stesse.

12.2.- L'orientamento espresso da Cass. n.33858/2023 muove invece dalla considerazione dell'ipotesi che i lavori, sebbene non integralmente ultimati, siano stati comunque almeno parzialmente eseguiti e l'interesse creditorio dell'appaltatore (art. 1174 c.c.) sia stato, almeno in parte, soddisfatto; in tale fattispecie, vi è la esigenza di evitare che il garante resti vincolato ad libitum, in forza di un rapporto accessorio ormai privo del fondamento causale; in questo caso l'istituto del collaudo assume, oltre al tradizionale significato di verifica dei requisiti dell'opus dedotto in contratto (e, dunque, indirettamente, di attestazione dell'adempimento - pur parziale - dell'appaltatore), anche la natura di atto di assoluzione di un onere della stazione appaltante correlato al diritto potestativo di promuovere unilateralmente lo scioglimento del rapporto cui accede la garanzia.

12.3.- A ben vedere, il contrasto tra i due orientamenti è più apparente che effettivo, e si fonda su una diversità del significato assegnato al termine "collaudo"

in relazione alla sua funzione e alle diverse esigenze di tutela di interessi rilevanti considerate nell'uno e nell'altro caso.

Nel primo caso (Cass. 25764/2025 e conformi) al termine collaudo si assegna il significato, aderente al testo normativo, di adempimento che si esegue al fine di attestare che l'opera è stata compiuta e a regola d'arte; il collaudo, in questa accezione, è un'attività non solo descrittiva (o ricognitiva) ma anche valutativa. Si contempla qui, all'evidenza, il caso di risoluzione anticipata del rapporto nella sua sequenza fisiologica e cioè come rimedio attivato a fronte di un effettivo inadempimento dell'appaltatore, che comporta la necessità di risolvere il contratto e di escutere le garanzie. In esso si considerano prevalentemente le esigenze di tutela della stazione appaltante esposta all'altrui inadempimento.

Nel secondo caso (Cass. n.33858/2023 e conformi) al termine collaudo si assegna un significato correlato non già allo scopo che deve perseguire secondo la legge regolatrice degli appalti, ma con riferimento alla diversa esigenza di applicare all'interno del contratto d'appalto i principi di buona fede e correttezza e quindi di imporre a chi esercita un diritto potestativo l'onere di non pregiudicare l'interesse dell'altra parte nei limiti di un apprezzabile sacrificio.

12.4.- Questa esigenza è sicuramente rilevante, poiché nell'ordinamento nazionale la buona fede oggettiva (correttezza) è una clausola generale che plasma l'attuazione del rapporto obbligatorio (Corte Cost. n. 8/2023) dando rilievo agli interessi in gioco e alle circostanze concrete, sicché dalla fattispecie astratta (qui il diritto di risolvere il contratto anticipatamente) deve transitarsi verso il caso concreto, di modo che la stazione appaltante eserciti il suo diritto potestativo senza pregiudicare oltre misura gli interessi della controparte. Ciò significa che la stazione appaltante deve provvedere esattamente e tempestivamente agli adempimenti posti a suo carico a garanzia di questi interessi e definire i rapporti pendenti, posto che un rapporto ormai privo di fondamento causale non può giustificare la persistenza a tempo indeterminato delle garanzie.

12.5.- Ed invero il secondo orientamento fa riferimento a quella giurisprudenza, secondo la quale in tema di appalto di opere pubbliche, ai fini dello svincolo delle polizze fideiussorie, con la conseguente liberazione dell'appaltatore dall'obbligazione del pagamento dei premi alla società assicuratrice, l'ipotesi della risoluzione anticipata del contratto per fatto e colpa dell'appaltatore è assimilabile a quelle della integrale esecuzione dell'opera appaltata e dell'omissione o del ritardo dell'Amministrazione nell'effettuazione del collaudo e nell'approvazione del relativo certificato nei termini previsti dalla legge (Cass. n. 7292 del 11/05/2012; Cass. n. 22950 del 29/09/2017).

13.- In sintesi, può dirsi che in tema di esatto adempimento del contratto di pubblico appalto si fronteggiano contrapposte esigenze. Da un lato proteggere l'interesse della stazione appaltante a non restare vincolata ad un contratto ove si è verificato un inadempimento grave della controparte, ad escutere la garanzia e ad affidare il compimento dell'opera pubblica ad altri. Dall'altro canto vi è l'interesse dell'appaltatore di non subire un eventuale esercizio abusivo di questo diritto e poter reagire tutelandosi anche sulla base di una certificazione - quantomeno descrittiva - di ciò che è stato fatto e delle sue caratteristiche; nonché l'interesse, tanto dell'appaltatore che del garante, di non restare vincolati a tempo indeterminato alla garanzia prestata, soprattutto se vi è incertezza sul fatto

principale, e cioè che vi sia stato un inadempimento dell'appaltatore correttamente accertato.

Ciò non soltanto nel caso in cui sussista un rapporto di accessorietà tra la garanzia e il rapporto principale (fideiussione), ma anche qualora si tratti di contratto autonomo di garanzia. Quest'ultimo infatti non è un contratto privo di causa, che va individuata nel trasferimento da un soggetto all'altro del rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, si da tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione (Cass. n. 32402 del 11/12/2019; Cass. n. 8874 del 31/03/2021; Cass. n. 26508 del 11/10/2024).

In questi casi l'impegno del garante è di estensione tale da consentire al creditore principale di soddisfarsi in via di autotutela, cioè di realizzare il suo credito sui beni oggetto della garanzia mediante un atto unilaterale costituito dalla richiesta, all'esito di un accertamento unilaterale ed insindacabile dello stesso creditore in ordine alla ricorrenza delle condizioni previste per l'escussione (Cass. sez. un.3947 del 2010). Insindacabile, ma non arbitrario, tanto è vero che si può sempre opporre l'*exceptio doli* onde evitare che il creditore possa abusare del suo diritto; ed a maggior ragione nel contratto di pubblico appalto dove l'accertamento unilaterale dell'inadempimento dell'appaltatore è procedimentalizzato.

14.- In un contratto di appalto pubblico quale quello qui esaminato, sussiste il potere di autotutela della stazione appaltante, che si esprime in primo luogo nella risoluzione anticipata del contratto per inadempimento dell'appaltatore e in secondo luogo nella escussione della garanzia: si tratta però di un potere non illimitato, perché il suo esercizio è condizionato dai doveri di correttezza e di buona fede, nonché dagli oneri che specificamente la legge pone a carico della stazione appaltante.

Per escutere la garanzia a prima richiesta non è necessario dimostrare l'inadempimento del debitore, ma è comunque necessario che il creditore abbia constatato che si è verificato il fatto il cui rischio è coperto dalla garanzia, constatazione che nel contratto di pubblico appalto avviene secondo una procedura normativamente prevista e regolata.

14.1.- Deve qui osservarsi, anticipando in parte l'argomentazione successiva, che costituisce principio di carattere generale che le garanzie debbano avere un termine entro il quale si estinguono per effetto di un comportamento negligente del creditore; ciò si può desumere ad esempio dall'art. 1957 c.c., norma la cui ratio è quella far attivare il creditore affinché il fideiussore non resti a dismisura incerto sulla durata della sua responsabilità patrimoniale, dall'art. 37 D.M. 145/2000 secondo il quale il decorso del termine fissato dalla legge per il compimento delle operazioni di collaudo determina l'estinzione di diritto delle garanzie fideiussorie, e dall'art. 101 del D.P.R. 554/1999 per il quale la cauzione definitiva deve permanere fino alla data di emissione del certificato di collaudo provvisorio del certificato di regolare esecuzione o comunque decorsi 12 mesi la data di ultimazione dei lavori risultante dal relativo certificato.

14.2.- Le contrapposte esigenze sopra evidenziate devono trovare un punto di equilibrio e si deve quindi non solo individuare quali sono quegli adempimenti che costituiscono per la stazione appaltante un onere correlato all'esercizio del diritto

potestativo di risolvere anticipatamente il rapporto, ma anche quali le conseguenze del mancato assolvimento di questi oneri, tenendo conto degli obblighi di correttezza e buona fede che gravano su entrambi i contraenti, il che comporta che ciascuno dei due deve tutelare l'interesse dell'altro nei limiti di un apprezzabile sacrificio (Cass. n. 17642 del 15/10/2012; Cass. n. 23382 del 15/10/2013; Cass. n. 24522 del 05/10/2018).

14.3.- Al riguardo la soluzione proposta da Cass. n.33858/2023, arresto che ha l'indiscutibile pregio di avere evidenziato quelle esigenze di complessiva armonizzazione del contratto di pubblico appalto con i principi generali dell'ordinamento civile, appare scarsamente praticabile, perché presuppone che ex ante -e in via stragiudiziale - si possa valutare quando l'opera compiuta soddisfa almeno in parte l'interesse del creditore e si possa quindi procedere al collaudo parziale. Inoltre, così facendo si imporrebbe alla Amministrazione un sacrificio eccessivo perché essa dovrebbe provvedere ad un atto descrittivo-valutativo (il collaudo) in contrasto con le sue stesse precedenti valutazioni che l'hanno condotta a risolvere il contratto per inadempimento, dal momento che la risoluzione unilaterale può avere luogo solo se l'inadempimento è grave e tale da compromettere la buona riuscita dei lavori (art. 119 D.P.R. 554/1999).

Non convince del tutto nemmeno la soluzione proposta dalla Corte d'Appello, che ricorre all'analogia legis e assimila la redazione di stato di consistenza al collaudo quanto alla finalità di segnare il limite temporale della validità della garanzia, applicando analogicamente l'art. 37 del DM 145/2000.

Appare infatti qui mancante il presupposto del ricorso all'analogia legis e cioè la similitudine del caso regolato dalla norma che si pretende di applicare. L'art. 37 del D.M. 145/2000 riguarda l'effetto della mancata redazione del collaudo, il quale a sua volta ha come presupposto il completamento dei lavori, mentre qui si discute di lavori che sono stati interrotti a seguito della contestazione di un adempimento; l'errore va dunque rilevato, pur se si condivide il risultato pratico che si è raggiunto attraverso questa assimilazione e cioè stabilire un termine oltre il quale la garanzia si estingue.

Ed invero all'art. 37 del D.M. 145/2000 può attribuirsi rilievo non già ai fini del ricorso all'analogia legis, ma, unitamente ad altre norme presenti nell'ordinamento, ai fini del ricorso alla analogia iuris.

15.- Il Collegio ritiene infatti che, nel silenzio della legge, possa e debba farsi in questo caso ricorso alla analogia iuris, decidendo, ex art. 12, comma secondo, delle preleggi, in virtù dei principi generali dell'ordinamento giuridico, vale a dire i principi che si possono desumere induttivamente dal complesso delle norme che formano l'ordinamento giuridico, in conformità ai valori costituzionali.

15.1.- I principi generali che si possono desumere dall'ordinamento, già in parte sopra esplicitati, sono i seguenti: a) il corretto esercizio di un diritto potestativo è subordinato all'assolvimento degli oneri che la legge prevede; b) nei rapporti contrattuali occorre attenersi ai principi di buona fede e correttezza che impongono di salvaguardare l'interesse dell'altra parte nei limiti di un'apprezzabile sacrificio; c) la garanzia si estingue se, rimasta priva di causa l'obbligazione a tutela della quale è prestata, il creditore non si attiva entro un ragionevole lasso di tempo; d) dovendo stabilire un termine entro il quale il creditore deve attivarsi per

escutere le garanzie, il legislatore ha fatto riferimento in più occasioni al termine di sei mesi e in tema di appalto lo stesso termine ha previsto per il compimento delle operazioni a carico della stazione appaltante (art. 1957 c.c.; art. 37 D.M. 145/2000 in relazione all'art. 192 D.P.R. 554/1999).

15.2.- Ciò premesso, si osserva che nel caso in cui la Amministrazione intenda avvalersi del diritto potestativo di risolvere anticipatamente il contratto, nella normativa *ratione temporis* vigente è previsto che devono rispettarsi le condizioni e i passaggi procedurali indicati dall'art. 119 D.P.R. 554/1999 (l'inadempimento deve essere tale da compromettere la buona riuscita dei lavori, deve essere inviata al responsabile del procedimento una relazione particolareggiata, deve essere formulata la contestazione e assegnato all'appaltatore un termine per difendersi, valutare le difese etc.) e che, ai sensi dell'art. 121, "il responsabile del procedimento, nel comunicare all'appaltatore la determinazione di risoluzione del contratto, dispone, con preavviso di venti giorni, la redazione dello stato di consistenza dei lavori già eseguiti e l'inventario di materiali, macchine e mezzi d'opera che devono essere presi in consegna dal direttore dei lavori".

16.- Pertanto, contestualmente alla comunicazione della determinazione di risoluzione del contratto deve essere disposta la redazione dello stato di consistenza con preavviso di venti giorni, il che significa che l'Amministrazione non può provvedervi prima ma potrebbe provvedervi anche dopo.

Non è previsto espressamente né il termine entro il quale deve concludersi la redazione dello stato di consistenza né le conseguenze dalla mancata redazione dello stato di consistenza sulla sopravvivenza delle garanzie, ma sulla base di quanto sopra esposto, può osservarsi che il principio di buona fede impone di concludere le attività entro un ragionevole lasso di tempo e che solo a fronte dell'assolvimento degli oneri che incombono sulla stazione appaltante, segnatamente di quelli specificamente destinati a proteggere nei limiti di un'apprezzabile sacrificio l'interesse dell'altra parte, maturano i presupposti per la escussione della garanzia, anche se autonoma.

Quanto alla individuazione di un termine che possa considerarsi ragionevole, può farsi riferimento al termine che lo stesso legislatore ha considerato ragionevole sia in tema di escussione della fideiussione (art. 1957 c.c.) che in tema di appalto (art. 187 D.M. 145/200), vale a dire il termine di sei mesi.

Può quindi concludersi nel senso che a far data dalla comunicazione di cui all'art. 121 cit. sorgono gli oneri di tempestivo compimento degli atti e cioè eseguire la redazione dello stato di consistenza: ove lo stato di consistenza non sia concluso nel termine di sei mesi dalla comunicazione le garanzie si estinguono.

16.1- In definitiva la soluzione adottata dalla Corte d'Appello, pur se deve essere corretta nella motivazione, è conforme al diritto.

16.2.- Si deve aggiungere che la Corte d'Appello ha ritenuto tardiva la redazione dello stato di consistenza tenendo conto non già dell'inizio delle operazioni, bensì della sua mancata conclusione nel termine di sei mesi, esprimendo sul punto un giudizio di fatto in questa sede incensurabile.

Quanto alla circostanza che si tratti di contratto autonomo di garanzia, con le relative conseguenze in termini di non opponibilità delle eccezioni relative al rapporto sottostante e regresso, si tratta di una questione ininfluyente nel caso in

cui, come nella specie, la garanzia si estingue, dal momento che l'estinzione è vicenda attinente allo stesso rapporto di garanzia.

Ne consegue il rigetto del ricorso principale, che comporta l'assorbimento dei ricorsi incidentali condizionati proposti dalla ELLEMME e dalla GROUPAMA.

In ragione della parziale novità della questione si compensano interamente tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso principale e dichiara assorbiti i ricorsi incidentali condizionati.

Compensa interamente tra le parti le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 9 ottobre 2025.

Depositato in Cancelleria il 22 dicembre 2025.