CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GIUSEPPE TESAURO

presentate il 3 ottobre 1990 *

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. La presente causa, promossa a norma dell'art. 153 del Trattato Euratom, concerne una controversia sorta tra l'impresa del signor Grifoni e la Commissione relativamente a lavori effettuati dalla prima per conto del Centro comune di ricerca di Ispra (in prosieguo: il « Centro »).

I fatti all'origine di detto ricorso sono relativamente semplici. Li riassumo brevemente, rinviando per il resto alla relazione d'udienza.

A partire dal marzo 1980 il Grifoni ha ripetutamente prestato la sua attività presso il Centro in qualità di appaltatore d'opere da lattoniere e fabbro. Tale attività è stata prestata in virtù di un contratto quadro convenuto preventivamente nonché sulla base di ordini specifici successivi.

2. Gli elementi del regime contrattuale tra le parti che qui specificamente rilevano sono i seguenti:

— Il contratto quadro del 21 maggio 1984, al pari del precedente, rinvia (art. 15) al capitolato delle condizioni generali applicabili ai contratti stipulati dal Centro (doc. XIX A/50/76-I, febbraio 1976) che dunque ne integra il contenuto;

— i compensi per le opere realizzate erano determinati dall'elenco prezzi delle opere edili pubblicato dalla Camera di commercio di Milano, salvo le voci non previste da concordarsi di volta in volta (art. 3), ed erano contabilizzati « a misura » (art. 7);

— lavori non compresi nell'ordine e che si fossero rivelati necessari nel corso dell'esecuzione dovevano essere « preventivamente autorizzati per iscritto dalla direzione lavori, dietro presentazione da parte dell'impresa di un conteggio dettagliato e definitivo. Lavori eseguiti in modo diverso non saranno riconosciuti e quindi non retribuiti » (art. 6);

— è applicabile il diritto italiano (art. 15) e, in base alla clausola compromissoria del capitolato generale, espressamente accettata, la soluzione delle controversie è devoluta alla Corte di giustizia.

Relativamente al capitolato generale, vanno ricordati l'art. 3.1, in base al quale « la conclusione dei contratti avviene mediante

* Lingua originale: l'italiano.

l'accordo scritto delle parti », e l'art. 18, che sancisce l'inefficacia degli accordi verbali, stabilendo che « qualsiasi modifica del contratto (ivi comprese le aggiunte o le soppressioni) deve risultare da atto aggiuntivo stipulato alle stesse condizioni del contratto; qualsiasi accordo verbale non vincola le parti ».

3. Sulle basi contrattuali surrichiamate, il rapporto tra il Grifoni e la Commissione si è protratto fino al maggio 1987. Durante questo periodo la Commissione ha affidato al Grifoni l'esecuzione di vari lavori mediante l'emanazione di diversi ordini; ognuno di essi — oltre alle relative specifiche tecniche — riprendeva le clausole più importanti del contratto quadro; in particolare, veniva ribadito che il capitolato costituiva parte integrante dell'ordine e veniva riportata una clausola identica per contenuto al già citato art. 6.

Interrottosi il rapporto con la Commissione, il Grifoni inviava solleciti per ulteriori pagamenti, ritenendo di non essere stato retribuito secondo quanto convenuto. Di fronte al rifiuto della Commissione di provvedere al pagamento richiesto, il Grifoni ha introdotto il presente ricorso, con cui chiede il pagamento di quanto gli sarebbe ancora dovuto, da lui quantificato in 450 597 910 LIT.

4. Nel ricorso, il Grifoni, dopo aver richiamato gli accordi che disciplinavano il suo rapporto con la Commissione, in particolare la clausola in base alla quale i lavori effettuati dovevano essere contabilizzati « a misura » (e dunque in base alle prestazioni effettivamente eseguite, anche se quantitativamente diverse da quelle risultanti dagli ordini), si è limitato ad affermare che « anche a ragione del particolare meccanismo di pagamento utilizzato dal CCR » (pag. 2 del ricorso), egli non sarebbe stato retribuito secondo quanto *così* convenuto. Una tale affermazione lasciava supporre che le pretese del Grifoni fossero determinate da una errata contabilizzazione dei lavori da lui eseguiti, tanto più che i « residui di contabilità » figuranti in allegato al ricorso specificavano per ciascun ordine, e relativamente ad ogni singola voce, gli importi di cui riteneva di essere ancora creditore.

5. Viceversa, nella replica ed all'udienza il Grifoni ha mutato sensibilmente la prospettazione delle sue doglianze, deducendo che quanto risulta convenuto negli ordini scritti non corrisponderebbe che in parte al reale contenuto degli accordi intercorsi tra le parti oralmente e che dunque gli accordi scritti sarebbero in realtà accordi simulati e comunque una formalizzazione solo parziale e di comodo degli accordi orali. Insomma, e nella sostanza, i lavori realizzati dal Grifoni avrebbero un valore molto superiore a quello che risulta dagli ordini scritti e, pertanto, a quanto è stato pagato dal Centro.

In più, sempre nella memoria di replica, il ricorrente ha chiesto un importo superiore — pari a 993 494 064 LIT — a quello inizialmente chiesto nel ricorso. Un tale incremento sarebbe giustificato, secondo il Grifoni, dalla circostanza che al momento dell'introduzione del ricorso non era possibile quantificare gli importi dovuti per alcune voci, in mancanza di precisazioni al riguardo da parte della Camera di commercio di Milano. Viceversa, la Commissione ritiene che una tale modifica rappresenti una

deduzione di mezzi nuovi vietata dall'art. 42, n. 2, del regolamento di procedura e che pertanto va considerata inammissibile.

6. In udienza, attesa la prospettazione del Grifoni circa la base giuridica delle sue pretese, così come contenuta nella memoria di replica, è stata sollevata la questione della competenza della Corte.

Ora, in proposito, ritengo che la competenza della Corte non possa ragionevolmente essere negata; e ciò per due motivi, entrambi decisivi.

In primo luogo, le parti concordano, come è stato espressamente chiarito all'udienza, sul punto che, quale che sia la fondatezza e la rilevanza della tesi del Grifoni secondo cui le prestazioni di quest'ultimo sarebbero state concordate in gran parte oralmente, tali prestazioni si collocherebbero in ogni caso nella disciplina generale dell'accordo quadro, con la precisazione che la clausola compromissoria non sarebbe mai stata annullata da una successiva e diversa volontà delle parti. La Corte non ha dunque alcun elemento per potere pervenire ad una conclusione diversa e in contrasto con quanto emerge dal ricorso e non contestato dalla Commissione.

In secondo luogo, l'incompetenza della Corte è radicalmente esclusa almeno per una parte della domanda, avendo lo stesso ricorrente, come vedremo anche meglio in seguito, confermato che una parte delle prestazioni oggetto della controversia corrisponde esattamente anche a quanto risulta convenuto negli ordini scritti. La conseguenza è che, almeno per questa parte della domanda, e fatte salve le considerazioni che faremo in prosieguo sotto altri profili, la competenza della Corte è fuori discussione.

7. Ciò premesso, appare doveroso procedere preliminarmente ad una verifica della fondatezza della specifica eccezione della Commissione ex art. 42, n. 2, del regolamento di procedura e, più in generale, ad una delimitazione del *thema decidendi*. Tale valutazione, è appena il caso di dirlo, va fatta in base alle norme che regolano la procedura dinanzi alla Corte, l'applicabilità del diritto italiano essendo ovviamente limitata al diritto materiale.

In proposito, ricordo anzitutto che dall'art. 19 dello Statuto della Corte di giustizia e dall'art. 38, n. 1, del regolamento di procedura, risulta chiaramente che il contenuto dell'istanza mediante la quale la Corte è adita deve tassativamente indicare taluni elementi, fra cui, in particolare, l'oggetto della controversia, l'esposizione sommaria dei motivi invocati e le conclusioni del ricorrente. Inoltre, a norma dell'art. 42, n. 2, del citato regolamento di procedura, è vietata la produzione di mezzi nuovi, a meno che essi non si basino su elementi di diritto e di fatto emersi durante la fase scritta del procedimento.

Ora, nella fattispecie che ci occupa, non sono certo ravvisibili gli estremi di una tale ipotesi. D'altra parte, risulta in modo chiaro dalla giurisprudenza di questa Corte che « l'oggetto del ricorso dev'essere determinato nell'atto introduttivo e che in corso di causa non possono più essere proposte domande nuove »[1]. La sola eccezione a questa

1 — Sentenza 7 maggio 1986, Barcella (causa 191/84, Racc. pag. 1541). In senso analogo v. sentenza 25 settembre 1979, Commissione/Francia (causa 232/78, Racc. pag. 2729); sentenza 18 ottobre 1979, Gema (causa 152/78, Racc. pag. 3173); sentenza 8 febbraio 1983, Commissione/Regno Unito (causa 124/81, Racc. pag. 203).

posizione è riscontrabile nell'ambito del contenzioso concernente la responsabilità extracontrattuale, allorché, pur in presenza di danni imminenti e prevedibili, non sia possibile determinare con esattezza l'entità del danno. In quest'ipotesi, infatti, la Corte ha stabilito che il mutamento del *quantum* non può essere considerato come modifica del ricorso o esperimento di nuovi mezzi [2].

Ritengo dunque che, nel nostro caso, l'eccezione appena ricordata possa al più essere applicata solo nella misura in cui il Grifoni si fosse effettivamente trovato nell'impossibilità, al momento dell'introduzione del ricorso, di quantificare con esattezza gli importi che, a suo dire, gli sono ancora dovuti.

Ora, trattandosi di importi relativi a lavori da tempo terminati, sembra da escludere, in via di principio, l'ipotesi di impossibilità di determinarne l'esatto ammontare al momento del ricorso. D'altra parte, il Grifoni stesso non giustifica in alcun modo un mutamento del *quantum* richiesto, limitandosi ad affermare che « i conteggi prodotti ... portano ad evidenziare un credito superiore a quello risultante dai conteggi allegati al ricorso » (pag. 20 della memoria di replica). Da un raffronto tra l'estratto conto riepilogativo allegato al ricorso e quello allegato alla memoria di replica emerge che l'unica voce per la quale il Grifoni non era in grado di stabilire il prezzo (o comunque per la quale si era riservato di farlo in seguito adducendo una qualche giustificazione) fosse quella concernente la demolizione tetti, voce lasciata in bianco dal momento che non vi era il relativo prezzo sul bollettino e che pertanto doveva essere stabilito da un perito. Viceversa, nessuna menzione veniva fatta per l'assistenza alla posa di canali e scossaline, mentre l'assistenza alla posa di tetti industriali era già stata calcolata e compresa nell'importo globale chiesto con il ricorso.

Di più, la comparazione dei due estratti conto in parola rende palese che solo al momento della replica il Grifoni ha preso in considerazione e dunque conteggiato gli importi residui dovutigli in relazione ad alcuni ordini, che non figurano negli allegati al ricorso tra quelli rispetto ai quali il Grifoni avrebbe avuto diritto ad ulteriori pagamenti.

Si aggiunga che, rispetto ad alcuni degli ordini già figuranti negli allegati al ricorso, il Grifoni aumenta, in sede di replica, l'entità dell'importo di cui sarebbe ancora creditore.

8. Ritengo dunque che la modificazione del *quantum* della domanda sia inammissibile. È evidente infatti che l'entità dell'importo totale di cui il Grifoni ritiene di essere ancora creditore fosse determinabile con esattezza già nell'atto introduttivo del ricorso, trattandosi di lavori già eseguiti da tempo e per i quali doveva essere retribuito sulla base di un elenco prezzi già noto. Unica eccezione potrebbe forse essere considerata la voce « Demolizione tetti », per la quale effettivamente non esisteva un prezzo prestabilito nell'elenco prezzi. E tuttavia ritengo che, dal momento in cui il lavoro era stato ultimato e fino al momento dell'introduzione del ricorso, il Grifoni abbia avuto tempo a sufficienza nonché la possibilità di determi-

2 — Sentenza 2 giugno 1976, Kampffmeyer (cause riunite 56/74-60/74, Racc. pag. 711).

nare il prezzo della voce in questione, attraverso l'intervento di un perito o precisazioni della Camera di commercio.

Né la radicale contestazione da parte della Commissione delle pretese del Grifoni poteva considerarsi una inattesa ed imprevedibile posizione processuale, avendo lo stesso Grifoni reiteratamente ma invano chiesto il pagamento del preteso credito già in via extragiudiziale.

Suggerisco pertanto alla Corte di dichiarare ricevibile il ricorso solo nei limiti del *petitum* specificato nel ricorso, per il resto trattandosi di modificazioni della domanda non giustificate e conseguentemente non consentite.

9. Passando all'esame del fondamento delle pretese, rilevo che la ricostruzione complessiva fatta dal Grifoni circa i suoi rapporti con la Commissione, pur avendo come premessa generale che tutti i lavori sono sempre stati convenuti verbalmente, consente di isolare, anche sulla base di un'analisi dei diversi ordini per i quali il Grifoni pretende di aver diritto ad ulteriori pagamenti, tre distinte ipotesi:

a) lavori eseguiti in corrispondenza a quanto ordinato *per iscritto* (pur se l'ordine scritto si deduce sia stato successivo all'accordo orale), ma erroneamente contabilizzati;

b) lavori eseguiti in base ad ordini verbali, formalizzati successivamente ma senza che vi sia alcuna corrispondenza tra quanto effettivamente convenuto ed eseguito (sulla base dell'accordo orale) e quanto risulta dall'ordine scritto;

c) lavori eseguiti in base ad ordini esclusivamente verbali, mai formalizzati per iscritto.

Comune a tutte e tre le ipotesi è la circostanza affermata dal Grifoni (in sede di replica) che gli accordi relativi ai singoli lavori sarebbero stati sempre convenuti oralmente, circostanza che la Commissione contesta, in considerazione della normativa applicabile al rapporto contrattuale in questione.

10. Ora, anche a voler superare i problemi processuali che a rigore potrebbero porsi, dal momento che in sede di replica è mutata, oltre al *petitum*, anche la base giuridica delle pretese, sono del parere che motivi sostanziali impongano comunque di respingere subito le pretese corrispondenti alle due ultime ipotesi.

Invero, l'ipotesi dell'esistenza e della rilevanza di accordi ed ordini verbali, di contenuto diverso e più ampio rispetto a quanto risulta dagli accordi e dagli ordini scritti, non solo non è suffragata da alcuna prova, ma è altresì in contrasto con la precisa disciplina del rapporto dedotto in giudizio, richiamata espressamente dalle parti.

Ricordo anzitutto l'art. 50 del regolamento finanziario [3], che prescrive la forma scritta per i contratti d'appalto stipulati dalle Comunità. Analoga disposizione, come si è detto, è contenuta nell'art. 3.1 del capitolato generale, espressamente accettato dalle parti come parte integrante del contratto quadro. L'art. 18 del capitolato in parola stabilisce, inoltre, che qualsiasi modifica del contratto deve risultare da atto aggiuntivo, stipulato alle stesse condizioni del contratto, e sancisce l'inefficacia e l'inopponibilità degli accordi verbali.

Lo stesso contratto quadro prevede all'art. 6 che eventuali variazioni o aggiunte ai lavori ordinati non saranno riconosciute e retribuite se non autorizzate per iscritto. E ciò al pari dell'art. 342 della legge sui lavori pubblici vigente in Italia [4], nonché dell'art. 1659 del Codice civile, che disciplina le variazioni concordate [5].

Il patto sulla forma così convenuto, relativamente a possibili vicende future di un rapporto negoziale già instaurato, rivela, in assenza di comportamenti concludenti che siano incompatibili con la volontà di mantenere in vita il vincolo di forma precedentemente convenuto, che detta forma scritta sia stata voluta *ad substantiam*. In ogni caso, resta applicabile la disciplina legale richiamata.

3 — GU L 356 del 31.12.1977, pag. 1.

4 — Legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F.

5 — L'art. 1659, 1° e 2° comma, stabilisce che « L'appaltatore non può apportare variazioni alle modalità convenute dell'opera se il committente non le ha autorizzate. L'autorizzazione si deve provare per iscritto ».

11. Va aggiunto che il diritto italiano, le cui norme sostanziali disciplinano il regime delle prove, non lascia grandi spazi alla prova dell'esistenza di accordi orali difformi dal contenuto di un documento. In particolare, quanto ai patti aggiunti o difformi anteriori al documento, ne è preclusa la prova per testimoni (art. 2722 del Codice civile) [6]. Quanto ai patti successivi, ne è consentita dal giudice la prova in base ad una valutazione di verosimiglianza, avuto riguardo alla qualità delle parti e alla natura del contratto (art. 2723 del Codice civile) [7]. Tuttavia, quando, come nella specie che ci occupa, le parti hanno convenuto la forma scritta, la prova per testimoni è ammessa solo in caso di smarrimento del documento (art. 2725 Codice civile) [8].

12. Alla luce della disciplina sin qui richiamata ed in particolare delle preclusioni in materia di prova sancite dalla legge italiana, ritengo che le domande del Grifoni fondate sull'esistenza di accordi e ordini verbali difformi dal contenuto degli accordi e degli ordini scritti vadano respinte.

6 — L'art. 2722 recita infatti: « La prova per testimoni non è ammessa se ha per oggetto patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si alleghi che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea ».

7 — A norma dell'art. 2723 « Qualora si alleghi che, dopo la formazione di un documento, è stato stipulato un patto aggiunto o contrario al contenuto di esso, l'autorità giudiziaria può consentire la prova per testimoni soltanto se, avuto riguardo alla qualità delle parti, alla natura del contratto e a ogni altra circostanza, appare verosimile che siano state fatte aggiunte o modificazioni verbali ».

8 — L'art. 2725 sancisce che « Quando, secondo la legge o la volontà delle parti, un contratto deve essere provato per iscritto, la prova per testimoni è ammessa solo nel caso indicato dal n. 3 dell'articolo precedente.
La stessa regola si applica nei casi in cui la forma scritta è richiesta sotto pena di nullità ».
A norma del richiamato art. 2724, n. 3 « La prova per testimoni è ammessa in ogni caso: ... 3) quando il contraente ha senza sua colpa perduto il documento che gli forniva la prova ».

13. Rimane pertanto la pretesa corrispondente all'ipotesi di cui alla lett. a), fondata sull'assunto che i lavori eseguiti in virtù di determinati ordini scritti non sarebbero stati compensati secondo quanto convenuto.

Tale pretesa, invero, non solo non è sorretta da alcuna prova, né da un inizio di prova che possa ragionevolmente aprire la strada ad una eventuale attività istruttoria, ma è contraddetta dalla documentazione in atti.

Non possono essere considerati elementi di prova i documenti allegati dal Grifoni al ricorso, denominati « residui di contabilità ». In tali documenti, invero, compilati dallo stesso Grifoni, quest'ultimo si limita a specificare in dettaglio, per voci e per ordini di lavoro, le causali che complessivamente portano alla pretesa in denaro; dunque, non si tratta che di una specificazione della pretesa contenuta nello scarno ricorso.

D'altra parte, la Commissione ha ritualmente prodotto, in allegato al controricorso, i documenti che, in corrispondenza di ciascun ordine, attestano « lo stato finale dei lavori » eseguiti dal Grifoni, con i relativi importi specificati dallo stesso Grifoni (su sua carta intestata), il benestare del Centro con la dizione « i lavori sono tecnicamente rispondenti a quanto ordinato » e la sottoscrizione sia del Grifoni che del responsabile del Centro.

Il ricorrente non contesta di aver ricevuto le somme indicate in tali documenti, ma si limita a negarne l'effetto liberatorio e risolutivo, adducendo che non si tratterebbe di regolari fatture ma di documenti provvisori.

La tesi del Grifoni non può essere accolta, in quanto i documenti in questione, non importa se qualificabili come fatture o altro, hanno sicuramente effetto liberatorio per il Centro, nel senso preciso che attestano il pagamento di quanto richiesto, e dunque dovuto, e con esso l'estinzione dell'obbligazione a carico del committente, in mancanza di qualunque elemento che possa far ritenere che il Grifoni, dal quale i documenti provengono, li abbia ritenuti solo parziali o provvisori. Tanto più che in nessuno di essi è specificato che si tratta di un acconto *aut similia* e che in molti di essi è anzi specificato che si tratta di pagamento « a saldo » (ordinazioni 136/85, 695/85, 378/85, 631/85, 709/85, 106/85, 628/85 e 637/80).

Non v'è dubbio, pertanto, che i documenti esibiti dalla Commissione rivelino l'avvenuto pagamento di quanto dovuto o almeno di quanto accettato dal Grifoni senza riserva. In proposito vale ricordare, *ad abundantiam*, che la normativa italiana in materia di appalti di lavori pubblici, in linea di principio applicabile anche alla fattispecie che ci occupa [9], prescrive l'onere della riserva all'atto della sottoscrizione dei diversi stati di avanzamento dei lavori e dello stato finale, qualora si vogliano far valere ulteriori pretese [10]. Senza l'apposizione della riserva, si decade

9 — In proposito v. sentenza 26 novembre 1985, Commissione/CO.DE.MI. (causa 318/81, Racc. pag. 3706, in particolare pag. 3713), nonché le conclusioni dell'avvocato generale Slynn (ibidem, pag. 3693, in particolare pag. 3698 e seguenti).

10 — Art. 54 del regio decreto 25 maggio 1895, n. 350.

dal diritto di avanzare pretese al riguardo. Tale norma mira a soddisfare l'esigenza di certezza dei rapporti economici di una pubblica amministrazione e non consente ad una parte del rapporto di differire nel tempo le sue pretese.

14. Sulla base delle considerazioni sin qui svolte, concludo pertanto proponendo alla Corte:

« 1) di dichiarare irricevibile il ricorso relativamente alle modifiche del *petitum* successive all'introduzione del ricorso;

2) di respingerlo per la parte restante;

3) di condannare il ricorrente alle spese di giudizio ».