

Civile Sent. Sez. 1 Num. 24952 Anno 2015

Presidente: SALVAGO SALVATORE

Relatore: BERNABAI RENATO

Data pubblicazione: 10/12/2015

SENTENZA

sul ricorso 21648-2014 proposto da:

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI, in
persona del Ministro pro tempore, domiciliato in
ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA
GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende
ope legis; v.C.F.: 97439910585 -

2015

- **ricorrente** -

1543

contro

LONGARINI EDOARDO;

- **intimato** -

Nonché da:

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

LONGARINI EDOARDO, elettivamente domiciliato in ROMA,
PIAZZA ADRIANA 15, presso l'avvocato MARIA CERULO,
che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati
ROMANO VACCARELLA, GIUSEPPE GRECO, giusta procura a
margine del controricorso e ricorso incidentale;

- C.F.: LNG DRD 31905 L194M -

- **controricorrente e ricorrente incidentale** -

contro

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 4600/2014 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 08/07/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 30/09/2015 dal Consigliere Dott. RENATO
BERNABAI;

uditi, per il ricorrente, gli Avvocati TITO VARRONE e
ALESSANDRO DE STEFANO che hanno chiesto
l'accoglimento del ricorso principale, il rigetto del
ricorso incidentale;

uditi, per il controricorrente e ricorrente
incidentale, gli Avvocati MARIA CERULO, GIUSEPPE
GRECO e ROMANO VACCARELLA (+ deposita Note d'Udienza
dopo le conclusioni del P.G.) che hanno chiesto il
rigetto del ricorso principale, l'accoglimento
dell'incidentale;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. UMBERTO DE AUGUSTINIS che ha concluso

per l'accoglimento ed annullare senza rinvio la
sentenza impugnata, in subordine annullare con
rinvio.

q's

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

All'esito di un lungo contenzioso tra Edoardo Longarini, in proprio e quale assegnatario del patrimonio dell'Adriatica Costruzioni Ancona s.r.l., ed il Ministero dei Lavori Pubblici, la Corte d'appello di Roma con sentenza 21 settembre 2005, emessa in sede di rinvio, accertava che il Ministero dei Lavori Pubblici - più tardi, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - era tenuto ad emettere il decreto di affidamento in favore della società Adriatica, concessionaria dei lavori di attuazione previsti da un delibera suppletiva del 21 gennaio 1987, nell'ambito del Piano di Ricostruzione della città di Ancona; ed in particolare, del completamento del settimo lotto, sulla base di un progetto e di una perizia di variante approvati dal Consiglio Superiore dei Lavori Pubblici. Per l'effetto, condannava il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti al risarcimento del danno da omessa emanazione del provvedimento, da liquidare in separato giudizio.

Con successiva convenzione di arbitrato non contrattuale, ex art. 808 bis cod. proc. civile, le parti compromettevano ad arbitri la questione relativa alla liquidazione dei danni di cui alla suddetta sentenza di condanna generica.

Con atto notificato il 30 luglio 2008 il sig. Longarini adiva il giudizio arbitrale, chiedendo il risarcimento dei danni.

L'Amministrazione delle Infrastrutture e dei Trasporti resisteva, opponendo eccezioni di rito e di merito.

Nel corso dell'istruttoria era esperita consulenza tecnica d'ufficio.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Con lodo parziale del 26 marzo 2012 il collegio arbitrale rigettava l'eccezione pregiudiziale di nullità della convenzione di arbitrato e quella di prescrizione quinquennale, nonché altre eccezioni di merito, ritenendole precluse dal giudicato *sull'an debeatur*; riconosceva il risarcimento per il pregiudizio subito in conseguenza della mancata emanazione del decreto ministeriale di affidamento dei lavori ordinati dal comune di Ancona, accogliendo altresì la domanda di risarcimento del danno, sia per perdita di *chances* attinenti al fallimento della Edizioni Locali s.r.l., partecipata dall' Adriatica Costruzioni Ancona s.r.l., sia per lesione all'immagine della società concessionaria; rigettava, infine, la domanda di compensazione con i controcrediti pretesi dalla Pubblica amministrazione.

Con atto notificato il 25 giugno 2012 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti proponeva impugnazione avverso il predetto lodo.

In data 20 luglio 2012, il collegio arbitrale, sottoscriveva il lodo definitivo, con cui liquidava il risarcimento del danno, con condanna alla rifusione delle spese di giudizio.

Con atto del 29 ottobre 2012 il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti proponeva impugnazione avverso entrambi i lodi.

Dopo la rituale costituzione del Longarini, la Corte d'appello di Roma, con sentenza 8 luglio 2014, dichiarava inammissibili le impugnazioni del Ministero, con integrale compensazione delle spese di giudizio.

Motivava

- che era infondata l'eccezione di nullità della convenzione di arbitrato sotto il profilo che essa riguardasse una controversia

contrattuale - e non extracontrattuale, come previsto dall'art. 808 bis cod. proc. civile, richiamato dalle parti - giacché l'obbligazione risarcitoria dedotta, da mancato affidamento dei lavori, aveva, in effetti, natura aquiliana, come accertato dalla Corte d'appello di Roma con sentenza passata in giudicato; e comunque, la questione non era decisiva, in carenza di allegazione di una diversa disciplina processuale e sostanziale eventualmente applicabile in ipotesi di obbligazione contrattuale;

- che tutti i residui motivi di impugnazione erano egualmente inammissibili, perché vertevano su profili di merito della controversia e sulla violazione di norme sostanziali che non configuravano ipotesi di nullità del lodo: neppure ai sensi dell'art.241, comma 15 bis, del d. lgs. 12 aprile 2006 n.163 (Codice degli appalti) - inserito dall'art 5 del d. lgs. 20 marzo 2010 n.53 - che prevedeva, testualmente, l'impugnazione del lodo anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, alla luce del ricordato accertamento irrevocabile della natura extracontrattuale dell'obbligazione.

- che neppure era invocabile l'art. 48 del decreto-legge 22 giugno 2012 n.83, convertito in legge 7 agosto 2012 (cd. *Decreto Sviluppo* o *Decreto Crescita*) - che parimenti prevedeva l'impugnabilità del lodo, in tema di controversie connesse a lavori pubblici, per violazione di regole di diritto relative al merito della controversia - in quanto entrato in vigore dopo l'impugnazione del lodo parziale da parte del Ministero.

Avverso la sentenza, notificata il 24 luglio 2014, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti proponeva ricorso per

cassazione, articolato in vari motivi e notificato il 22 settembre 2014.

Resisteva con controricorso il sig. Edoardo Longarini, che proponeva, a sua volta, ricorso incidentale sulla compensazione delle spese processuali.

Entrambe le parti depositavano memorie illustrative ex art.378 cod. proc. civ.

All'udienza del 30 settembre 2015 il Procuratore generale e i difensori precisavano le conclusioni come da verbale, in epigrafe riportate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. Con il primo motivo, articolato in più censure al suo interno, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti deduce la violazione dell'art.808 bis cod. proc. civ. e la conseguente incompetenza arbitrale, perché la convenzione di arbitrato aveva ad oggetto una controversia che non era futura, né attinente a materia non contrattuale (come richiesto, invece, dalla norma), vertendo in materia di affidamento di lavori pubblici.

Il motivo è infondato.

Anche se è vero che la qualificazione giuridica di un rapporto resta affidata al giudice e non è quindi condizionata dalla prospettazione di parte, nondimeno, in questo caso, era stata proprio la sentenza non definitiva della Corte d'appello di Roma, passata in giudicato, ad accertare positivamente la natura extracontrattuale del rapporto litigioso, avente ad oggetto un risarcimento di danni derivanti dal mancato affidamento dei lavori pubblici in questione.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale



Ma in realtà la questione sollevata, prima ancora che infondata, appare irrilevante, dal momento che la convenzione, al di là del richiamo formale alla norma giuridica suddetta, dev'essere interpretata, al pari di qualsiasi negozio giuridico, mediante indagine della comune intenzione delle parti; senza limitarsi al senso letterale delle parole ed ai richiami normativi (art.1362, primo comma, cod. civ.). E non v'è dubbio che le parti intendessero appunto devolvere alla giustizia privata la liquidazione del danno conseguito all'omessa conclusione dell'appalto pubblico *in parte qua*: e cioè, in sostanza, la questione del *quantum debeatur* che la Corte d'appello di Roma aveva riservato, appunto, ad un separato giudizio.

Pertanto, seppur fosse inesatto, in ipotesi, il richiamo all'art.808 bis cod. proc. civ. contenuto nella premessa della convenzione, non per questo verrebbe meno l'inequivoca volontà di deferire ad arbitri la definizione della controversia precisamente determinata e, del resto, incontroversa tra le parti anche in questa sede: come emerge dall'esposizione narrativa propedeutica ai motivi di ricorso, ove lo stesso Ministero dà atto di avere firmato la convenzione per dirimere tale specifico contenzioso (cfr. ricorso, pag.33).

La predetta interpretazione svuota di rilevanza anche il concorrente profilo della natura futura delle controversie, prefigurata dall'art. 808 bis cod. proc. civile.

E' incontestato, infatti, che la convenzione non divisasse un procedimento arbitrale destinato a comporre un contenzioso eventuale, futuro ed incerto (nemmeno ipotizzabile nella fattispecie in esame); bensì era volta, per concorde volontà delle parti, a porre

fine all'annoso giudizio in essere, tramite la liquidazione definitiva del danno.

Ne consegue l'irrilevanza della mancata pronunzia specifica sul profilo di nullità della convenzione riguardante la natura attuale, e non futura, della controversia, giacché dal contesto complessivo della motivazione si evince che anche di esso la corte territoriale si è fatta carico, implicitamente, pervenendo ad una dichiarazione di inammissibilità che coinvolge tutte le eccezioni sul punto, motivata senza vizi logici sulla base della ricostruzione della volontà delle parti.

3. Con il secondo gruppo di censure, il Ministero deducendo violazione degli art. 241 d.lgs. 163/2006 e succ. modifiche, nonché 827 ed 829 cod. proc. civ. si duole che la Corte di appello abbia dichiarato inammissibili i proprio motivi di impugnazione, perché attenevano in gran parte alla violazione di norme sostanziali e per la restante parte a violazioni di legge, precluse dal nuovo testo dell'art. 829 cod. proc. civ. che consente la relativa impugnazione soltanto "se espressamente disposta dalle parti o dalla legge". Osserva al riguardo: a) che il primo lodo emesso il 26 marzo 2012 doveva essere qualificato non definitivo perché lo stesso (oltre alle questioni di competenza) aveva deciso tutti i capi funzionali alla determinazione e liquidazione dei danni, costituenti oggetto della convenzione: perciò funzionali e non scindibili in relazione alla loro concreta e conseguenziale quantificazione attuata con il lodo definitivo del 20 luglio 2012, che era il solo provvedimento autonomamente impugnabile; b) che anche a considerare il primo lodo come parziale ed autonomamente impugnabile ai sensi del 3°

comma dell'art.827 cod. proc.civ. la propria (prima) impugnazione era stata notificata alla controparte il 25 giugno 2012;e contrariamente a quanto statuito dalla sentenza impugnata non aveva esaurito il relativo potere per non essere già intervenuta alcuna decisione giurisdizionale che ne avesse dichiarato l'inammissibilità. Con la conseguenza che doveva essere dichiarata pienamente ammissibile ed esaminata in base al regime processuale allora vigente,anche l'impugnazione successiva del 29 ottobre 2012,proposta quando non era ancora scaduto neppure il termine breve di cui all'art.325 cod. proc.civ. decorrente secondo la giurisprudenza dalla prima impugnazione; c)che pertanto in entrambi i casi -di lodo non definitivo o, per converso,parziale- la seconda impugnazione,avente peraltro identico contenuto della prima,si era perfezionata prima del sopravvenire dell'art.48 d.l. 22 giugno 2012 n. 83 che ha esteso l'impugnabilità dei lodi comunque connessi ai lavori pubblici "anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia":che la Corte di appello avrebbe dovuto conclusivamente esaminare; d)che lo stesso art.48 dichiarava di applicarsi "anche ai giudizi arbitrali per i quali non sia scaduto il termine per l'impugnazione davanti alla Corte di appello alla data di entrata in vigore del presente decreto" e non già alle (sole) impugnazioni non ancora proposte alla data suddetta;per cui siccome il lodo non definitivo era stato emesso il 26 marzo 2012,e non notificato,il termine in questione sarebbe scaduto ex art.828 cod. proc.civ. soltanto un anno dopo allorchè dunque il regime introdotto dal menzionato art.48 convertito con la legge 7 agosto 2012 n.134,era da tempo in vigore; e) che la norma non poteva essere esclusa per l'asserito passaggio in giudicato della natura

della controversia qualificata "risarcitoria" dalla menzionata decisione 4502/2005 della Corte di appello di Perugia, divenuta definitiva, che aveva emesso condanna generica del Ministero al risarcimento del danno, anzitutto perché proprio questa sentenza ne aveva evidenziato la natura contrattuale accertando che la responsabilità dell'amministrazione nascesse dall'omesso affidamento al Longarini dei lavori indicati nella perizia di variante 27 gennaio 1987; quindi perché nessun giudicato poteva essersi costituito sulla natura dell'azione che doveva essere accertata dal giudice di questo giudizio; ed infine perché la riconducibilità della stessa alla materia dei lavori pubblici era indiscutibile pur se il diritto dell'impresa traesse origine dalla violazione dell'atto di concessione del 1977, nonché dell'art. 13 novies decies della legge 363 del 1984.

Con il terzo gruppo deducendo ulteriori violazioni degli art. 829 cod. proc. civ. e 132 disp. att. cod. proc. civ. il Ministero si duole infine che la sentenza abbia dichiarato inammissibili numerosi motivi di impugnazione dei lodi per vizi in procedendo erroneamente asserendo ora che si trattava di profili attinenti al merito della controversia, ora che attenevano a violazioni di legge ovvero a fatti e questioni su cui si era formato il giudicato o ancora alle modalità di interpretazione ovvero di applicazione di normative sostanziali anche in ordine ai criteri di liquidazione del risarcimento del danno. Per poi passare ad esaminare tutte le poste effettivamente liquidate malgrado la loro estraneità (o addirittura la contrarietà) al giudicato di cui alla sentenza 4502/2005 della Corte di appello, nonché alla successiva convenzione di arbitrato (C3-C7 del ricorso), la loro intempestività pur ritualmente eccepita (C8) unitamente alla

ripetuta violazione del principio del contraddittorio in danno dell'amministrazione (C9) ed il contrasto con precedenti giudicati del giudice penale e della Corte dei Conti (C10).



4. Le censure sono fondate relativamente a tutti i profili esposti dalla Corte territoriale al fine di escludere l'impugnabilità "per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia" tanto del lodo qualificato "parziale", quanto di quello definitivo.

Anzitutto con riferimento alla prima impugnazione del Ministero contro il lodo 26 marzo 2012, dichiarata dalla sentenza inammissibile (con una duplice ratio decidendi) per avere erroneamente interpretato la disposizione dell'art. 827, 3° comma cod. proc. civ. nel senso che le modifiche apportate dagli art. 19 legge 25/1994 e 116 d.lgs. 51/1998 avrebbero introdotto l'obbligo a carico delle parti di impugnare "immediatamente" il suddetto lodo "parziale" (secondo l'indicazione della prima disposizione della norma), a pena di decadenza: perciò comportando la consumazione del relativo potere-dovere per effetto dell'atto notificato il 25 giugno 2012, allorché la legislazione vigente non consentiva ancora di far valere la violazione "delle regole di diritto". E precludendone definitivamente la denuncia che inutilmente il Ministero aveva cercato di recuperare in occasione del successivo atto di impugnazione 29 ottobre 2012, peraltro rivolto nei confronti del lodo definitivo, e da ritenersi necessariamente circoscritto alle statuizioni sulla materiale liquidazione delle singole voci risarcitorie nello stesso contenute.

Tale asserita obbligatorietà, che si traduce in un illogico frazionamento delle impugnazioni (comportante tra l'altro la loro



non controllabile proliferazione in dipendenza del numero dei lodi parziali emessi in ogni procedimento), e la conseguente sanzione della decadenza-preclusione non trovano, infatti, riscontro in alcuna delle espressioni contenute nella nuova normativa, peraltro confermata dal d.lgs. 40/2006; che invece in un'ottica del tutto opposta ed acceleratoria del regime della esecutorietà delle decisioni, e del conseguente interesse degli esecutati di opporvisi immediatamente (Cass. 16963/2014), ha inteso soltanto rimuovere il divieto, posto dall'originario testo dell'art. 827 cod. proc. civ., di proporre impugnazione contro capi pur autonomi della decisione contenuti in pronunce parziali e comunque antecedenti al lodo (conclusivo e) definitivo: perciò attribuendo alle parti la facoltà di esperirla egualmente, in deroga alla regola previgente della inscindibilità del lodo, limitatamente a quelli che concludono "parzialmente" il procedimento nei sensi specificati dal 3° comma; ed in definitiva alle stesse rimettendo la valutazione dell'opportunità di anticipare l'impugnazione sulle relative questioni, ovvero di attendere anche per esse il lodo definitivo (Cass. 2444/2006; 2566/2002). Il che trova conferma nella proposizione immediatamente successiva e logicamente contrapposta ("ma il lodo...") che tale scelta invece non consente, ripristinando e ribadendo la regola generale ed originaria dell'unitaria impugnazione con il lodo definitivo, in tutte le ipotesi in cui quelli precedenti si limitano "a risolvere alcune delle questioni insorte senza definire il giudizio arbitrale".

Analoga disciplina si rinviene, del resto, negli art. 279 e 340 cod. proc. civ. per le sentenze di condanna generica e per quelle non definitive emesse in primo grado, essendo anche in questi casi

concessa alle parti la medesima alternativa di proporre appello immediato, ovvero di differirlo fino alla pronuncia della sentenza definitiva, per appellarle congiuntamente (previa apposizione della specifica riserva indicata dall'art.340 cod. proc.civ. non trasferibile al procedimento arbitrale).Mentre, quanto al ricorso per cassazione, il legislatore del 2006, recependo criteri ispirati ad identica finalità, ha introdotto la distinzione (Cass.11465/2015) tra le "sentenze non definitive su questioni", assoggettandole all'impugnazione per cassazione necessariamente differita (art. 360 c.p.c., comma 3), e le "sentenze non definitive su domanda o parziali", soggette invece alla impugnazione per cassazione immediata ovvero, in alternativa, all'impugnazione differita con onere di formulazione della riserva di ricorso (art. 361 cod. proc. civ.):perciò mantenendo alla prima opzione, pur nelle impugnazioni tipiche del processo ordinario di cognizione,la sua peculiare natura di rimedio facoltativo e discrezionale rimesso alle determinazioni di ciascuna delle parti.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

5.Ma è errato anche il preliminare presupposto su cui la sentenza ha incentrato l'obbligo di impugnazione immediata del lodo 26 marzo 2012,che lo stesso rientrasse nella categoria di quelli che "decidono parzialmente il merito della controversia" di cui alla prima parte del 3° comma del menzionato art.827 cod. proc.civ. In contrasto con la giurisprudenza di legittimità, fermissima nel riservare invece tale qualifica a quelle decisioni che definiscono parte del giudizio,ovvero che decidano più domande che siano scindibili,in quanto autonome (Cass.6522/2000),rispetto alle altre sulle quali il giudizio deve proseguire. Ed a contrapporvi la tradizionale categoria di "lodo non definitivo" di cui alla seconda

parte del citato 3° comma (e dell'art.820,2° comma),comprendente le decisioni che risolvono questioni di rito (Cass.4790/2012) o di merito (diverse da quelle interlocutorie pronunciate con ordinanze) in ordine a capi non autonomi e tenuti in riserva per un uso successivo,perciò inidonei a definire il giudizio sia pure con riguardo ad una quota di controversia (Cass.16205/2004;5634/2012; 8457/2014). Così come si è verificato nella fattispecie in cui la stessa sentenza impugnata (pag.1-2) ha riferito, ed il Ministero confermato (pag.57-60 ric.) che il lodo 26 marzo 2012 non si è limitato ad affrontare le eccezioni di nullità della convenzione e di incompetenza degli arbitri,ma ha dedicato la successiva complessa ed articolata motivazione ad esaminare tutti i profili di responsabilità dell'amministrazione dedotti dall'impresa Longarini, nonché tutte le poste risarcitorie ed indennitarie dalla stessa pretese: tuttavia non potute quantificare per l'incompletezza dell'istruttoria fino ad allora compiuta,perciò integrata nel prosieguo del procedimento concluso dal lodo definitivo che ha provveduto alla liquidazione di ciascuna: in definitiva fondata sul combinato disposto di entrambe le pronunce, destinate ad integrarsi in ordine ad ogni richiesta accolta ed a costituire una statuizione unitaria e non scindibile.

Pertanto tutte le censure con cui il Ministero aveva dedotto la nullità di entrambi i lodi arbitrali per violazione di norme di legge e comunque per errores in iudicando,ben potevano e dovevano essere avanzate con il secondo atto di impugnazione del 29 ottobre 2012,diretto anche nei confronti del lodo definitivo (oltrecchè di quello precedente 26 marzo 2012);e risultavano peraltro utilmente proposte contro quest'ultimo provvedimento perfino nell'ottica

(errata) della sua ritenuta qualifica di "lodo parziale obbligatoriamente impugnabile", una volta che è pacifico che l'atto è stato notificato allorché non era ancora interamente decorso il termine dell'art.325 cod. proc.civ. per il gravame non essendo nelle more (tra i due atti) intervenuta alcuna pronuncia giurisdizionale di improcedibilità o inammissibilità della prima impugnazione (Cass.23585/2013; 11762/2012;15721/2011;9265 e 20898/2010).

6.Del tutto abnorme è infine la ratio decidendi "principale" che ha indotto la sentenza impugnata a ritenere coperta dal giudicato la qualifica dell'obbligazione dell'amministrazione "come risarcitoria per fatto illecito ex art.2043 cod. civ.";e perciò non più revocabile in dubbio nel presente giudizio, peraltro diretto alla sola quantificazione di detto risarcimento (pag.6),con asserita conseguente limitazione del regime dell'impugnazione dei lodi alle nullità previste nel 1° comma (n.1-12) dell'art.829 cod. proc.civ., nel testo modificato dal d.lgs. 40 del 2006.

Lo è anzitutto la ricostruzione del thema decidendum nel precedente giudizio,completamente travisato con riferimento sia al tenore letterale del titolo giudiziale conclusivo neppure letto per intero, sia alla sua valutazione alla stregua del dispositivo e della motivazione che lo sosteneva. Cui la Corte territoriale ha sostituito frazioni di considerazioni via via rinvenute negli atti processuali, opportunamente isolandole e riferendo sulla base di esse che l'impresa aveva chiesto "l'accertamento del suo diritto e la condanna dell'amministrazione al risarcimento del danno ai sensi dell'art.2043 cod. civ.";che la richiesta era stata accolta già dalla

sentenza del primo appello 73/2000 per la completa inerzia del Ministero dei L.P. pur a fronte di pronunce giurisdizionali e dei pareri degli Organi consultivi, a dare esecuzione all'affidamento dei lavori disposti dal progetto di variante del 27 gennaio 1987 appr. dal Consiglio Sup. L.P. "con atteggiamento colposo che non può andare esente da responsabilità"; e che pur essendo stata la decisione parzialmente cassata, la Corte di rinvio con la menzionata decisione 4502/2005 divenuta definitiva aveva ribadito il fondamento della pretesa risarcitoria della Longarini, "in quanto ricollegabile all'accertato ed inescusabile comportamento omissivo della p.a. che in violazione del diritto della società concessionaria non ha proceduto all'assegnazione dei lavori" (pag.6). Per pervenire, infine, alla conclusione ancor più illogica che, anche a volere qualificare come contrattuale detto rapporto tra le parti, tutte le pretese del concessionario rientravano comunque nella convenzione di arbitrato di cui al d. 6 settembre 2006, e perciò l'impugnazione dei lodi restava disciplinata dal nuovo art.829 cod. proc.civ.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Al riguardo il Collegio deve premettere: A) che il giudicato esterno va assimilato agli elementi normativi, cosicché la sua interpretazione deve essere effettuata alla stregua dell'esegesi delle norme e non già degli atti e dei negozi giuridici, e gli eventuali errori interpretativi sono sindacabili sotto il profilo della violazione di legge; ne consegue che il giudice di legittimità può direttamente accertare l'esistenza e la portata del giudicato esterno, con cognizione piena, che si estende al diretto riesame degli atti del processo ed alla diretta valutazione ed interpretazione degli atti processuali, mediante indagini ed accertamenti, anche di fatto,

indipendentemente dall'interpretazione data al riguardo dal giudice di merito; B) che conseguentemente il primo compito di questa Corte è quello di stabilire se la sentenza impugnata si sia attenuta ai principi tratti dall'art.2909 cod. civ. per accertare l'oggetto ed i limiti del giudicato esterno; i quali postulano che egli non può limitarsi a tener conto della formula conclusiva in cui si riassume il contenuto precettivo della sentenza previamente pronunciata e divenuta immodificabile, ma deve individuarne l'essenza e l'effettiva portata, da ricavarsi non solo dal dispositivo, ma anche dai motivi che la sorreggono. Mentre è consentito far riferimento, in funzione interpretativa, alla domanda della parte solo in via residuale qualora, all'esito dell'esame degli elementi dispositivi ed argomentativi di diretta emanazione giudiziale, persista un'obiettivo incertezza sul contenuto della statuizione (Cass. 24749 e 769/2014; 15902/2013; sez.un.24664/2007); C) che siffatti principi dovevano essere osservati con particolare rigore nella fattispecie, in quanto il diritto al risarcimento del danno per cui la menzionata decisione 4502/05 ha emesso condanna generica nei confronti del Ministero, è un diritto di credito eterodeterminato, per l'individuazione del quale è cioè necessario fare riferimento ai fatti costitutivi della pretesa che identificano diverse "causae petendi" ; e non sono sufficienti causa petendi e petitum astratti (né tanto meno il riferimento all'art.2043 cod. civ.) per identificarli univocamente, come invece nel caso di diritti autodeterminati. Per cui la giurisprudenza suole affermare che il giudicato copre soltanto lo specifico fatto costitutivo fatto valere che fa sorgere l'obbligazione e/o la condiziona, determinando in concreto e nel contempo

limitando il diritto ad agire (Cass.25378/2013; 17408/2012; 726/2006; 4773/2001).

Ebbene tali fatti nel giudizio in esame erano stati già individuati ed esposti con precisione fin dalla citata sentenza 73/2000, la quale premesso che il Ministero L.P., con decreto 5817 del 23.11.1977, aveva affidato in concessione alla società Adriatica Costruzioni l'esecuzione dei lavori del 7^ lotto del piano di ricostruzione della città di Ancona, ha riferito che dopo la legge 363/1984, la concessionaria, allora succeduta alla Longarini, con citazione a comparire davanti al tribunale di Roma, notificata il 18.10.1990, aveva convenuto in giudizio il Ministero; e, sostenendo di avervi diritto in base al comma 7 dell'art. 13 novies decies di detta legge, aveva chiesto fosse accertato e dichiarato che il ministero era obbligato ad emettere in suo favore il decreto per l'affidamento dei lavori previsti da un progetto 21.1.1987, che aveva riportato il parere favorevole del Consiglio superiore dei lavori pubblici ed era stato approvato dal consiglio comunale; conseguendo l'accoglimento della domanda da parte della decisione che aveva dichiarato "il diritto della società alla emanazione del decreto di affidamento dei lavori e pronunciato la condanna del Ministero dei lavori pubblici al risarcimento dei danni, da liquidarsi in altro giudizio".

Proposto dal Ministero ricorso, questi stessi fatti costitutivi sono stati ribaditi e trascritti nei medesimi termini da questa Corte per ben due volte: una prima dalle Sezioni Unite nella sentenza 2415/2002, che proprio sulla base di essi ha dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario espressamente stabilita dall'art. 31 bis 4° comma legge 109 del 1994 per la risoluzione delle controversie relative alla fase di esecuzione dei contratti di appalto

o di concessione di costruzione in materia di lavori pubblici. Ed una seconda volta nel successivo esame dei motivi di merito compiuto dalla sentenza 60/2003, che ha cassato la decisione di appello (nella parte che qui non interessa), confermandola invece proprio nei capi in cui "La Corte d'appello ha ritenuto sussistente a favore della società appellante, concessionaria dei lavori di attuazione del piano di ricostruzione della città di Ancona, il diritto soggettivo all'emissione del decreto di affidamento dei lavori per l'esecuzione del progetto approvato il 21 gennaio 1987 dal consiglio comunale d'Ancona. Essa ha conseguentemente dichiarato il Ministero responsabile per la mancata emanazione di detto decreto e per l'inerzia evidenziata anche nella ricerca dei fondi necessari per i lavori, condannandolo, per l'effetto, salva l'applicazione della legge 12 agosto 1993 n. 317 per la quantificazione, al risarcimento danni da liquidare in separata sede...".

Ragion per cui la Corte di rinvio con la menzionata decisione 4502/2005, eseguito il mandato affidatole dal giudice di legittimità in ordine agli effetti della sopravvenuta legge 317/1993, ha ancora una volta pedissequamente riprodotto e ribadito i menzionati fatti costitutivi della pretesa della Longarini unitamente alla pronuncia di condanna generica del Ministero al risarcimento del danno per il suo accertato inadempimento all'obbligazione di affidarle, a completamento dei lavori di cui al 7° lotto della concessione del 1977, anche quelli derivanti dalla perizia di variante appr. dal Cons.Sup. L.P. con voto del 25 giugno 1987: pretesa perciò necessariamente rientrante, e di fatto inquadrata da tutte indistintamente le decisioni emesse nel corso dell'intero giudizio, nell'ambito dell'art. 1453 cod. civ. che al concessionario-appaltatore

in caso di inadempimento, da parte della stazione appaltante, delle obbligazioni derivanti dal contratto e/o dalla legge,consente di chiedere (anzitutto) "l'adempimento del contratto,salvo in ogni caso il risarcimento del danno". Ed alla stregua di tale causa petendi esaminata ed accolta anche dalla decisione finale e definitiva della Corte di appello di Roma,divenendo proprio il bene della vita ivi richiesto ed ottenuto dall'impresa Longarini,non più modificabile nella successiva fase della sua effettiva liquidazione.



7.Il giudicato dedotto dalla sentenza impugnata si è allora effettivamente formato,ma su fatti costitutivi affatto diversi da quelli prospettati da entrambi i lodi, confermati anche sul punto dalla Corte di appello (risarcimento del danno ex art.2043 cod. civ. da fatto illecito dell'amministrazione);ed ha attribuito al concessionario la tutela contrattuale predisposta dalla menzionata norma dell'art.1453 cod. civ. al fine di ottenere l'accertamento e l'eventuale determinazione del pregiudizio effettivo derivante dal titolo acquisito nel precedente giudizio ed ormai non più contestabile:in questi termini del resto interpretato e riconosciuto proprio dalle parti perfino nella convenzione di arbitrato appr. con decreto 6 settembre 2006,avendo la stessa per oggetto "la quantificazione e la liquidazione dei danni conseguenti alla mancata emanazione,in favore della società Adriatica costruzioni,Ancona r.l.,del decreto di affidamento dei lavori di cui al progetto del 21 gennaio 1987,approvato dal Consiglio Superiore dei L.P. con voto 316 del 25 giugno 1987,per cui è già intervenuta condanna generica con sentenza della Corte di appello di Roma n.4502/05".

Ciò comporta conseguenze necessariamente diverse da quelle cui sono pervenuti i giudici dell'impugnazione in palese violazione dell'obbligatorietà e degli effetti preclusivi della cosa giudicata (art.2909 cod. civ.):sia sul piano processuale,che su quello sostanziale.

Quanto al primo versante,infatti, del tutto paradossale appare la conclusione della sentenza, che neppure la natura contrattuale dell'azione intrapresa dal Longarini,potrebbe modificare il regime dell'impugnazione dei lodi,comunque dettato dalle disposizioni "processualistiche in materia civile" (pag.7) anche perché il Ministero non avrebbe "ulteriormente specificato la differente disciplina sostanziale e processuale applicabile nel caso...":dovendo al contrario la Corte territoriale applicare di ufficio la normativa specifica contenuta nell'art.241 d.lgs. 12 aprile 2006 n.163 (Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE),in merito alle " controversie su diritti soggettivi, derivanti dall'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi, forniture, concorsi di progettazione e di idee, comprese quelle conseguenti al mancato raggiungimento dell'accordo bonario previsto dall' articolo 240". Il quale contiene una formula talmente ampia, esplicita ed onnicomprensiva (essa contempla tutti indistintamente i diritti soggettivi delle parti comunque collegabili all'esecuzione del contratto relativo a lavori pubblici) da non lasciare adito a dubbi sul suo ambito di applicazione, comprendente in linea generale ed astratta le controversie su tutte le possibili pretese dell'appaltatore, siano esse di natura corrispettiva, indennitaria o risarcitoria, inerenti a partite di lavori eseguite (o che avrebbero dovuto essere

eseguite),nonché alle contestazioni tecniche e/o giuridiche circa la loro quantità e qualità; oppure a compensi e costi originari o aggiuntivi dovuti per lo svolgimento dell'appalto;ed anche e soprattutto ad ogni tipologia di (maggiori) pregiudizi sofferti dall'appaltatore per i comportamenti inadempienti della stazione appaltante (a clausole contrattuali ovvero a norme di legge che ne specificano e/o integrano il contenuto) o meramente colposi ed illeciti,purchè la loro fonte diretta ed immediata sia costituita dall'esecuzione dell'appalto.

Ora, è vero che il 2° comma dello stesso art.241 stabilisce che ai giudizi arbitrali si applicano le disposizioni del cod.proc.civ.,ma la norma prosegue mantenendo "salvo quanto disposto dal presente codice";che nel successivo comma 15° bis,inserito dall'art.5 d.lgs. 53 del 2010, aggiunge che il lodo è impugnabile,oltre che per i motivi di nullità,anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia". Per cui, essendo quest'ultima disposizione processuale già vigente al tempo in cui sono stati emessi entrambi i lodi,la declaratoria di inammissibilità di tutti i motivi di impugnazione del Ministero diretti a denunciare "la violazione di norme sostanziali" (pag.7 ed 8 sent.) si traduce in una palese violazione e/o disapplicazione,da parte della sentenza, del combinato disposto della menzionata norma e dell'art.829, 3°comma cod. proc.civ. ("L'impugnazione è ammessa se espressamente disposta....dalla legge"):tanto più grave,in quanto con riferimento a tutte le poste risarcitorie conseguite dal Longarini,pur se estranee ai lavori che avrebbero dovuto essergli affidati in seguito al menzionato provvedimento 25 giugno 1987 del Consiglio Superiore L.P.,il Ministero aveva denunciato

principalmente che le stesse erano estranee (al giudicato e quindi) "alla convenzione di arbitrato" su di esso espressamente fondata, perciò invocando, ancor prima, la nullità dei lodi per eccesso di potere giurisdizionale degli arbitri. La quale rientra nella previsione dell'art. 829, 1° comma n. 4 ed era quindi, denunciabile di per sé, e senza che fosse necessario dedurre specifiche violazioni di norme di diritto: esauendo il relativo vizio (incluso fra gli errores in procedendo) l'onere di impugnazione ed assorbendo ogni (logicamente successiva) censura di error in iudicando (Cass. fin da 2550/1983; 3414/1981, cfr. altresì Cass. 1191/2001; 8206/2004; 21215/2014).



Si deve aggiungere che la norma speciale è stata nuovamente confermata dall'art. 48 d.l. 22 giugno 2012 n. 83 (conv. con legge 134/2012), il quale con formula ancor più generale ed omnicomprensiva ha disposto che "Nei giudizi arbitrali per la risoluzione di controversie <inerenti o comunque connesse ai lavori pubblici>, forniture e servizi, il lodo è impugnabile davanti alla Corte di appello, oltre che per motivi di nullità, anche per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia". E siccome il 2° comma dello stesso art. 48 ha esteso l'applicabilità della disposizione "anche ai giudizi arbitrali per i quali non sia scaduto il termine per l'impugnazione davanti alla Corte d'appello alla data di entrata in vigore del presente decreto", non vi era spazio alcuno per la declaratoria di inammissibilità di tutti i motivi con cui il Ministero aveva denunciato violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia; e la Corte di appello era tenuta ad esaminarli non soltanto in ottemperanza alla normativa (già in vigore) introdotta dal menzionato comma 15 bis dell'art. 241 del

cod. appalti,ma perfino se avesse considerato,come ha fatto, esclusivamente il disposto ancora successivo del citato art.48 d.l. 83/2012: da applicare pur nell'ipotesi, che si è detto erronea, che il lodo 12 marzo 2012 fosse qualificabile come "parziale" e lo si considerasse incorrendo in ulteriore violazione dell'art.827 cod. proc.civ. obbligatoriamente impugnabile immediatamente,una volta che alla data del 22 giugno 2012 non era ancora scaduto (per le considerazioni avanti svolte al § 4) il termine per formulare (o completare) l'impugnazione contro il provvedimento suddetto.

8.Ma la Corte di appello ha altresì errato nell'individuare la portata del giudicato sostanziale contenuto nella citata sentenza 4502/2005 della C.A. Roma,posto che l'art. 2909 cod. civ. non dispone soltanto che lo stesso faccia stato ad ogni effetto tra le parti,ma aggiunge che la relativa autorità è limitata a ciò che ne ha formato la causa e l'oggetto, e copre esclusivamente la conseguente decisione finale in cui si concreta la volontà di legge da attuare. La quale nel caso aveva efficacia imperativa assolutamente circoscritta,essendosi formata non già in relazione a qualsiasi rapporto obbligatorio tra le parti ricollegabile alla concessione 25 novembre 1977 (nonché alle disposizioni legislative che l'hanno disciplinata),ma con esclusivo riferimento ad uno specifico inadempimento del Ministero,quello di affidare all'impresa Longarini i lavori indicati nella perizia di variante approvata dal Consiglio Superiore dei L.P. con voto 316 del 25 giugno 1987:perciò restando soggetta ad un duplice ordine di limitazioni, peraltro espressamente recepito dalla convenzione di arbitrato del 2006. Il primo costituito dalla fonte dell'obbligazione individuata nel menzionato provvedimento dell'organo statale che

determinava nel contempo sia le categorie dei lavori aggiuntivi da attribuire alla concessionaria, sia il loro importo complessivo. Ed il secondo dalla condotta omissiva, pur essa circoscritta alla successiva inottemperanza del Ministero committente al provvedimento, che non aveva consentito all'impresa di eseguire i relativi lavori e di percepirne il compenso per essi indicato dal Consiglio Superiore: per tale ragione considerata dal giudicato quale causa di potenziale idoneità lesiva per quest'ultima, da accertare in concreto attraverso il presente giudizio, non a caso istituito a seguito di apposita convenzione che ne specificava e nuovamente delimitava la peculiare funzione.

Tale duplice limite rientrava a pieno titolo nell'ambito "dell'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato" menzionato direttamente dall' art.2909 cod. civ.; e comportava anzitutto per entrambi i giudici di merito l'onere di individuare le specifiche categorie di lavori di cui alla perizia di variante, approvata dal Consiglio superiore dei L.P. con il voto del 1987, nonché l'importo che per essi era stato approvato dallo stesso Organo. Il quale si poneva a sua volta quale ulteriore sublimite condizionante l'affidamento sia nell'ottica dell'amministrazione, identificando l'impegno di spesa stanziato in bilancio per la realizzazione della perizia di variante 21 gennaio 1987, e perciò insuperabile ai sensi dell'art.13 noviesdecies della legge 363 del 1984; sia in quella del concessionario per il quale rappresentava il corrispettivo massimo ricavabile dalla esecuzione dei lavori.

Ma lo stesso comportava altresì, e di conseguenza, che restava inequivocabilmente precluso l'esame di ogni altra pretesa del Longarini pur se collegata o collegabile alla concessione del

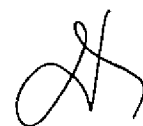
1977, nonché a tipologie di lavori non affidati, anche se dalla stessa dipendenti: a nulla rilevando che fossero stati disposti da delibere - precedenti o successive- dello stesso Ministero o del Comune di Ancona, così come più in generale da altri titoli contrattuali e perfino legislativi; né che detti titoli fossero o meno legittimi, né infine le loro vicende amministrative e/o giurisdizionali. Ed ogni richiesta relativa al loro affidamento o mancato affidamento, comunque giustificata, e sotto qualsiasi titolo -corrispettivo, indennitario o risarcitorio- formulata, esulava non solo dal giudicato di cui alla menzionata sentenza 4502/05, ma anche e principalmente dalla convenzione: perciò esorbitando dai limiti della competenza arbitrale, ed obbligando la Corte di appello a rilevare l'evidente violazione degli art. 817 ed 829, 1° comma n. 4 cod. proc. civ.

A maggior ragione detti giudici non potevano ignorare il superamento del secondo dei menzionati limiti in violazione del quale sono stati attribuiti all'impresa a titoli diversi pur se formalmente compresi nell'ambito del risarcimento dei danni ex art. 2043 cod. civ. , compensi asseritamente spettanti per lavori questa volta realmente eseguiti vuoi in conseguenza di richieste (formali o informali) di organi delle due amministrazioni, ovvero di loro provvedimenti al riguardo; vuoi per iniziativa della stessa impresa, malgrado il divieto degli art. 342 e 343 legge 2248 del 1865 All.F. mantenuto fermo dalle leggi successive: a nulla rilevando gli accertamenti compiuti dal c.t.u. e dai lodi circa i periodi della loro realizzazione, la loro effettiva consistenza, il loro inserimento nei registri di contabilità , i collaudi con i relativi esiti, nonché il collegamento sotto vari possibili profili (completamento, urgenza, complementarietà, opportunità) con altre categorie di lavori

legittimamente affidati al concessionario e regolarmente compensati; ed a maggior ragione la loro effettiva utilizzazione da parte del Ministero, nonché la disamina della loro utilità: perché ciascuna di dette pretese esulava dal titolo speso dalla Longarini in questo giudizio -il giudicato di cui alla sentenza 4502/05- e non era nel contempo compresa nel patto arbitrale, i cui limiti vincolavano sia il Collegio arbitrale, che la sentenza impugnata.

Né l'esorbitanza dagli stessi poteva essere confusa con un errore di mera ricostruzione della volontà dei contraenti la convenzione in ordine alle controversie da compromettere al collegio suddetto, in quanto questa Corte fin dalle decisioni più lontane nel tempo (Cass. 2368/1953; 1466/1965) ha distinto nettamente gli errori di interpretazione del compromesso, dal vizio di eccesso di potere di cui al n. 4 dell'art. 829 cod. proc. civ. Il quale vuole invece evitare che il giudice agisca oltre i limiti entro i quali il contratto, e quindi la legge, impongono che detto soggetto operi ovvero che il potere sia dallo stesso esercitato: perciò includendo le estramodanze degli arbitri fra gli errores in procedendo, comunque rilevabili dal giudice dell'impugnazione, cui non è al riguardo inibito l'esame diretto del lodo onde accertare lo sconfinamento dalla materia agli stessi devoluta.

Pertanto al relativo compito dovrà procedere il giudice di rinvio in base ai principi fin qui esposti.



9. Infine, neppure per quanto riguarda il (residuo) profilo del giudicato inerente all'inadempimento al citato provvedimento del Consiglio Superiore L.P. nonché alla valutazione dell'eventuale

pregiudizio cagionato al Longarini, la decisione impugnata si sottrae alle censure del Ministero.

La stessa infatti si è limitata a confermare entrambi i lodi che lo avevano considerato quale conseguenza automatica del comportamento omissivo dell'amministrazione, e liquidato nella misura calcolata dalla c.t.u., in nome del principio ripetutamente invocato, che l'accertamento contenuto nel giudicato non è suscettibile di essere rivisto, una volta che abbia acquistato il carattere della irretrattabilità, che l'ordinamento pone a fondamento della stabilità dei rapporti e degli effetti della decisione; sicchè lo stesso spiega efficacia conformativa rispetto ai successivi processi, nei quali il giudice è vincolato ad una decisione coerente al giudicato che si è formato.

Ma così argomentando non ha considerato neppure la particolare natura di quello derivante dalla sentenza del 2005, che ha riguardato esclusivamente l'"an debeatur" in conseguenza del menzionato inadempimento del Ministero; e che perciò copriva soltanto l'astratta potenzialità lesiva del fatto illecito, ma non precludeva di stabilire se, in concreto, il danno si fosse o meno verificato (Cass.21428/2007;9709/2003); ed anzi imponeva al giudice del quantum di accertare ancor prima della sua consistenza, la sua stessa esistenza ontologica anche sotto l'aspetto della giuridica configurabilità del pregiudizio dedotto in concreto.

Onde accertarla, il Collegio deve ricordare che la concessione (di sola costruzione) tra le parti fin dalla legge 584/1977 (ma cfr. quella successiva 406/1991), è stata equiparata all'appalto di opera pubblica quanto meno ai fini dell'adeguamento delle procedure di aggiudicazione alle direttive comunitarie. Ragon per cui questa

Corte con la sentenza 60/2003 pronunciata nel precedente giudizio aveva posto il problema della compatibilità dei vari affidamenti di lavori da parte del Ministero sempre al medesimo concessionario, ai Regolamenti ed alle Direttive della Comunità europea in materia di affidamento di lavori pubblici a mezzo gara: problema che aveva provocato una procedura di infrazione contro lo Stato italiano per violazione delle Direttive CEE 305 del 1971 e 440 del 1989 costringendo il legislatore ad emanare la legge 12 agosto 1993 n. 317, il cui art. 5 ha dichiarato "cessati" gli effetti dell'art. 13 noviesdecies della legge 363/1984, facendo venir meno il provvedimento concessorio in favore dell'impresa Longarini.

Pertanto, come ricordato dalla menzionata decisione di legittimità, seppure restava ferma la statuizione sull'inadempimento del Ministero, occorre stabilire ai fini della sussistenza effettiva del danno lamentato dal concessionario, nonché del suo collegamento causale con l'inadempimento al provvedimento del Consiglio Superiore, se e quali categorie di lavori fra quelli in esso indicati, potessero essergli affidati senza necessità di ricorso alle procedure postulate dalla normativa comunitaria (anche sopravvenuta: Cass. 19301/2014); la quale era vincolante anzitutto per il Ministero affidante, perciò comportando l'inesigibilità da parte dell'impresa di attività dell'amministrazione in contrasto con essa, e per converso l'impossibilità di considerare cause legittime di pregiudizio per la controparte i comportamenti della concedente imposti dai regolamenti e dalle direttive comunitari nella materia. La relativa indagine, quindi, non soltanto era obbligatoria proprio per definire gli effetti concreti del giudicato nel giudizio di quantificazione, ma doveva svolgersi in base ai principi elaborati al riguardo dalla Corte

di Giustizia, e recepiti da questa Corte, per i quali: a) il giudice nazionale deve verificare la compatibilità del diritto interno con le disposizioni comunitarie vincolanti e fare applicazione delle medesime anche d'ufficio; per cui il relativo controllo non è condizionato nel giudizio di primo grado alla deduzione di una apposita eccezione, né in quello di impugnazione alla formulazione di uno specifico motivo, e deve essere compiuto di ufficio perfino dalla Corte di Cassazione, come nei casi dello "ius superveniens" e della modifica normativa determinata dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, salvo che siano necessari nuovi accertamenti di fatto (Cass. 2420 e 6231/2010); b) d'altra parte, il diritto dell'Unione osta a che un giudice nazionale sia vincolato da una norma di procedura nazionale ai sensi della quale egli debba attenersi alle valutazioni svolte da un giudice nazionale di grado superiore qualora risulti che le valutazioni svolte dal giudice di grado superiore non sono conformi al diritto dell'Unione; e devono trovare anche in tal caso applicazione i principi della diretta applicazione e della prevalenza delle norme comunitarie, discendenti dall'art. 11 Costit. I quali, in caso di contrasto con quelle statali non comportano alcuna invalidità o illegittimità di queste ultime, ma impongono al giudice nazionale la risoluzione del contrasto semplicemente attraverso la loro "non applicazione"; che consiste nell'impedire che la norma interna venga in rilievo per la definizione della controversia davanti al giudice nazionale (Cass. sez. un. 2595/2013; nonché 12317/2015; 4466/2005).



Avendo, invece, la Corte di appello (e prima ancora il Collegio arbitrale) ignorato del tutto la normativa comunitaria applicabile alla concessione, pur segnalata più volte dalla Commissione CEE,

da ultimo con la comunicazione del 6 maggio 1992, con cui ha notificato al Governo italiano di intraprendere la menzionata procedura di infrazione, spetterà al giudice di rinvio eseguire la relativa ricognizione: dalla stessa dipendendo in modo decisivo ancor prima della misura del pregiudizio lamentato dall'impresa concessionaria, la sua stessa (giuridica) configurabilità: ammissibile (sempre nel solo ambito delle categorie dei lavori individuate dal voto del Consiglio Superiore) con riguardo esclusivamente a quelle -ove sussistenti- che potevano essere affidate allo stesso concessionario nel rispetto della disciplina sovranazionale.

In particolar modo la Corte di rinvio dovrà valutare le disposizioni al riguardo della sopravvenuta Direttiva 18 luglio 1989 n.440 del Consiglio della CEE (che in parte ha modificato il contenuto di quella precedente 305/71 ed è stata sostanzialmente recepita dalla successiva 37/93): anche perché la stessa per un verso ha dettato i criteri di calcolo del valore dei lavori allorché l'opera è ripartita, come nella fattispecie, in più lotti (art.4 bis). E, per altro verso, ha individuato le sole deroghe consentite alla regola dell'affidamento mediante la procedura aperta o quella ristretta indicate dalla direttiva, nei casi (per quanto qui interessa) di lavori complementari divenuti necessari a seguito di circostanza imprevista ed in quelli di "urgenza imperiosa" risultante da eventi imprevedibili per le amministrazioni appaltanti (art.5): stabilendone i presupposti (all'evidenza da interpretare, pur essi, al lume principalmente dei criteri enunciati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia) e ponendo al giudice del merito il problema di valutare anzitutto la compatibilità con le deroghe suddette di un progetto suppletivo e di variante non richiesto dall'amministrazione, ma

proposto dal concessionario anni dopo (21 gennaio 1987) il provvedimento concessorio e gli eventi sismici che hanno colpito la zona, approvato dal Consiglio Superiore con ulteriore ritardo (25 giugno 1987) e non attuato dal Ministero.

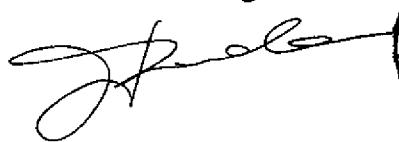
10. Entro questi limiti va accolto anche il 3° gruppo di doglianze avanzate dal ricorrente, mentre restano assorbite le ulteriori censure rivolte contro la quantificazione delle singole poste di danno, nonché i criteri di calcolo adottati dalla c.t.u. e dai lodi. La sentenza impugnata va in definitiva cassata in relazione ai motivi accolti con rinvio alla Corte di appello di Roma in diversa composizione, che procederà ad un riesame ex novo di detti motivi di impugnazione del Ministero attenendosi ai principi esposti e provvederà alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta i motivi di ricorso sub A), accoglie quelli sub B) e per quanto di ragione quelli sub C), cassa la sentenza impugnata in relazione alle censure accolte, con rinvio alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione anche per il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 30 settembre 2015.

Il Consigliere est.



Il Presidente est.

