

Civile Sent. Sez. 1 Num. 9779 Anno 2016

Presidente: SALVAGO SALVATORE

Relatore: DOGLIOTTI MASSIMO

Data pubblicazione: 12/05/2016

SENTENZA

sul ricorso 16532-2009 proposto da:

COMUNE DI AUGUSTA, in persona del Sindaco pro tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA APPIA NUOVA
679, presso l'avvocato GOFFREDO MARIA BARBANTINI,
rappresentato e difeso dagli avvocati FEDERICO ITALIA,
PIETRO COPPA, giusta procura a margine del ricorso;



- **ricorrente** -

2016

419

contro

FISIA ITALIMPIANTI S.P.A. (P.I. 12510360154), in
persona del legale rappresentante pro tempore,
elettivamente domiciliata in ROMA, VIA ALESSANDRIA

119, presso l'avvocato GIANCARLO NAVARRA,
rappresentata e difesa dall'avvocato GIUSEPPE ALIQUÒ,
giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1306/2008 della CORTE D'APPELLO
di CATANIA, depositata il 04/11/2008;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 24/02/2016 dal Consigliere Dott. MASSIMO
DOGLIOTTI;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato GOFFREDO M.
BARBANTINI, con delega, che ha chiesto l'accoglimento
del ricorso;

udito, per la controricorrente, l'avvocato GIUSEPPE
ALIQUO' che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALBERTO CARDINO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione, notificato in data 14 giugno 1999, FISIA Italimpianti spa conveniva in giudizio, davanti al Tribunale di Augusta, il Comune di Augusta, perché fosse dichiarata la risoluzione del contratto di appalto (relativo ai lavori di costruzione dell'impianto di depurazione delle acque reflue della città di Augusta e della zona Nord dell'agglomerato industriale ASI di Siracusa) per fatto e colpa dell'appaltante, e condannato il Comune al risarcimento del danno.

Costituitosi il contraddittorio, il Comune eccepiva in via preliminare il difetto di competenza del giudice adito a favore del collegio arbitrale, ai sensi dell'art. 7 del contratto di appalto inter partes, e, nel merito, chiedeva il rigetto della domanda .

Con sentenza in data 23/6/2003, il Tribunale di Augusta accoglieva ~~la~~ domanda, dichiarava la risoluzione del contratto di appalto e condannava il Comune di Augusta a corrispondere alla società la complessiva somma di €. 887.967,70 .

Proponeva appello la società.

Costituitosi il contraddittorio, il Comune ne chiedeva il rigetto.

La Corte d'Appello di Catania, con sentenza in data 21 luglio 2008, rigettava l'appello.



Ricorre per cassazione il Comune di Augusta.

Resiste con controricorso la FISIA Italimpianti.

Entrambe le parti hanno depositato memorie difensive:

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente osservato che i quesiti ex art. 366 bis cpc, abrogato, ma ancora operante per i rapporti pregressi, appaiono adeguati, e quindi non va accolta l'eccezione di inammissibilità della controricorrente.

Con il primo motivo, il ricorrente lamenta violazione degli artt. 807, 808 c.p.c., 8 l. n. 646 del 1950, 43 e 47 del Capitolato generale di appalto per le opere di competenza del Ministero dei Lavori Pubblici, con riguardo all'affermazione del giudice a quo circa la competenza del giudice ordinario e non di quella del collegio arbitrale.

Con il secondo, violazione degli artt. 1353, 1362, 2697 c.c. , là dove la Corte di Appello aveva escluso l'inefficacia del contratto, pur privo dell'approvazione della Cassa per il ~~mezzogiorno~~.

Con il terzo, vizio di motivazione , là dove la Corte di merito aveva ritenuto la sussistenza di un inadempimento colpevole da parte dell'amministrazione committente.

Con il quarto, violazione della L. n. 431 del 1985, art. 15 e 16 L. R. Siciliana n. 78 del 1976 , art. 57 L.R. Siciliana n. 39 del 1977, nonché art. 1375 c.c.,



sostenendo che legittimamente esso Comune aveva ritenuto di poter stipulare il contratto, mentre il parere contrario sopravvenuto, da parte della Sovrintendenza, costituiva revoca di un precedente parere favorevole.

Con il quinto, violazione dell'art. 28 del Capitolato generale di appalto della Cassa per il Mezzogiorno, in ordine alla determinazione dei danni, secondo una errata interpretazione dell'art. 348 L. n. 2248 del 1865.

Con il sesto, violazione degli artt. 115, 157, 183 e 184 e 194 cpc, nonché 2967c.c., sulla quantificazione dei danni, sollevando varie critiche alla espletata CTU.

Il primo motivo è infondato.

Come correttamente chiarisce il giudice a quo, il contratto di appalto de quo fu stipulato in data 8/4/1986, nel vigore del testo dell'art. 47, Capitolato generale di appalto per le opere di competenza del Ministero dei Lavori Pubblici, approvato con DPR n. 1063 del 1962~~1~~, sostituito dall'art. 16 L. n. 741 del 1981~~1~~, in virtù del quale la competenza arbitrale - prevista in via generale dall'art. 43 per tutte le controversie tra amministrazione ed appaltatore - che, secondo il precedente tenore dell'art. 47, poteva essere esclusa



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

per volontà unilaterale di ciascuna parte, era sempre e necessariamente operativa, salvo apposita clausola inserita nel bando o invito di gara, ovvero nel contratto, in caso di trattativa privata.

L'arbitrato aveva dunque natura obbligatoria, nel senso che di regola le parti non potevano sottrarsi ad

esso, intendendo l'art. 9 legge reg. Sic. 21/1973, imposto l'applicazione del Capitolo 65 gen. d.p.r. 1063/1962 in tutte le opere pubbliche eseguite nel Territorio regionale (Gm. 20050/2010; 12031/2004).
Come è noto, la Corte Costituzionale, con sentenza n.

152 del 1996, dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 16 L. n. 741 del 1981, nella parte in cui stabiliva che la competenza arbitrale non poteva essere derogata con atto unilaterale di ciascuno dei contraenti. (Per la Reg. Sic. cf. Cam. 5969 e 7535/2002)

Questa Corte ha successivamente precisato che nei contratti di appalto di opere pubbliche, conclusi ed eseguiti - come nella specie - anteriormente alla L. n. 109 del 1994, e soggetti in origine all'art. 16 L. n. 741 del 1981, ove l'appaltatore, in applicazione del predetto articolo 47 nella sua originaria formulazione, avesse proposto la domanda davanti al giudice ordinario, anziché procedere all'istanza di arbitrato, tale domanda, a seguito della predetta dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 16 ed in virtù dell'efficacia retroattiva delle pronunce di incostituzionalità, salvo il limite delle situazioni giuridiche consolidate, doveva essere considerata, pur

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

non contenendo una espressa declinatoria della competenza arbitrale, quale atto unilaterale di ciascuno dei contraenti, idoneo ad escludere la competenza arbitrale (al riguardo, tra le altre, Cass. N. 4474 del 1997 e, successivamente, Cass. N. 1166 del 2013).

Nella specie, la FISIA propose citazione nei confronti del Comune di Augusta, davanti al Tribunale di Augusta in data 14/6/1999, e, con essa, manifestò, all'evidenza, la volontà di declinare la competenza arbitrale: tale scelta, alla luce di quanto osservato, appare pienamente legittima.

Va accolto il secondo motivo.

La Corte di Appello ha escluso l'inefficacia del contratto, motivando nel senso che la labiale affermazione del Comune per cui non vi sarebbe stata approvazione del contratto stesso da parte della Cassa del Mezzogiorno, non sarebbe idonea a paralizzare l'efficacia del contratto stesso, in difetto di prova, che era onere del Comune fornire, circa il completamento dell'iter formativo del contratto, con l'adesione della Cassa del Mezzogiorno, ente finanziatore dell'opera.

Va precisato che l'approvazione, da parte dell'organo di controllo, del contratto concluso da ente pubblico, non può ritenersi elemento integrativo della volontà di una



delle parti contraenti; al contrario, essa si configura come elemento estrinseco al contratto e può sopravvenire (in genere proprio così accade) alla conclusione del contratto, e, pertanto configurarsi come una vera e propria condizione sospensiva. Conseguentemente non incombeva al Comune di Augusta provare il verificarsi della condizione: l'avveramento di essa, cui ~~era~~^{fosse} subordinata la nascita di una pretesa di pagamento, come nella specie, costituiva ~~va~~ elemento costitutivo di tale pretesa, e dunque, secondo i principi di cui all'art. 2697 c.c., il relativo onere probatorio grava ^{va} necessariamente sull'attore.

Accolto il secondo motivo del ricorso (e rigettato il primo) , rimangono necessariamente assorbiti gli altri motivi, costituendo elemento pregiudiziale la sussistenza o meno dell'approvazione del contratto da parte della Cassa del Mezzogiorno.

Va cassata la sentenza impugnata, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte di Appello di Catania, in diversa composizione, per l'accertamento della suindicata circostanza.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso; accoglie il secondo , assorbiti gli altri , cassa al riguardo la sentenza impugnata; con rinvio, anche per le spese del

presente giudizio, alla Corte di Appello di Catania, in
diversa composizione.

Roma, 24 febbraio 2014

Il Consigliere Estensore



Il Presidente

