

Civile Sent. Sez. 3 Num. 13606 Anno 2019

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: VALLE CRISTIANO

Data pubblicazione: 21/05/2019

SENTENZA

sul ricorso 10685-2017 proposto da:

SIRAM SPA nella qualità di Direttore Legale e
Procuratore Speciale, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA DI SAN NICOLA DA TOLENTINO 67, presso lo
studio dell'avvocato ALESSANDRO BOTTO, che la
rappresenta e difende unitamente all'avvocato PAOLO
POTOTSCHNIG;

2019

507

- ricorrente-

contro

INPS - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE in
persona del Dott. GIORGIO FIORINO, elettivamente

domiciliata in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso lo studio dell'avvocato MARIA ASSUMMA, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato GIUSEPPE FIORENTINO;

- controricorrente -

nonchè contro

EDILNORD GESTIONI SRL IN LIQUIDAZIONE ;

- intimata-

<-6/16

avverso la sentenza n. 1889/2016 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 21/03/2016;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 28/02/2019 dal Consigliere Dott. CRISTIANO VALLE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. TOMMASO BASILE che ha concluso per il rigetto;

udito l'Avvocato ALESSANDRO BOTTO;

udito l'Avvocato MARIA ASSUMMA;

udito l'Avvocato ROBERTO CIGLIANO per delega orale;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



FATTI DI CAUSA

Focus S.r.l., ora Siram S.p.a., ottenne decreto ingiuntivo del complessivo ammontare di oltre cinque milioni di euro per forniture di energia, servizi di conduzione e di manutenzione ordinaria, in favore dell'allora INPDAP, ora INPS, a seguito di un contratto di appalto stipulato il 25 /09/1997 – la cui originaria scadenza era stata prorogata fino al 2002 – con Edilnord Gestioni S.p.a., quale mandataria dell'INPDAP per la Regione Lombardia, in esito a procedura di trattativa ristretta, successivamente annullata dal giudice amministrativo (TAR Lombardia, sentenza del 30/04/2001, n. 3637) con riferimento agli atti di aggiudicazione a Focus S.r.l. ed agli atti presupposti, consequenziali o connessi. C.V.M.

L'INPDAP propose opposizione e nel contraddittorio delle parti il Tribunale di Roma revocò il decreto ingiuntivo, ritenendo affetto da nullità il contratto tra Edilnord Gestioni S.p.a. e INPDAP e dichiarò inammissibile la domanda proposta dall'opposta Siram S.p.a. ai sensi dell'art. 2041 cod. civ., non ravvisandone la sussidiarietà.

La Corte d'appello di Roma, per quanto ancora rileva in questa sede, confermò la pronuncia del primo giudice.

Avvero la sentenza della Corte territoriale propone ricorso per cassazione con tre motivi la Siram S.p.a.

Resistono con controricorso l'INPS, succeduto all'INPDAP, e la Edilnord Gestioni S.p.a. in liquidazione.

Siram S.p.a. ha depositato memorie per la discussione.

Il Pubblico Ministero ha concluso per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Il ricorso pone tre motivi: dedotta violazione dei principi che disciplinano le sorti del contratto all'esito di procedura di gara i cui atti siano stati annullati dal giudice amministrativo, dedotta violazione degli artt. 1418, 1421 e 1441 cod. civ., dedotta motivazione apparente, così di seguito meglio esposti.



Violazione e falsa applicazione dell'art. 1418 cod. civ., violazione e falsa applicazione degli artt. 23 e 25 cod. civ. e violazione dei principi, anche di matrice europea, in materia di affidamenti di contratti pubblici, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., laddove è stata dichiarata la nullità del contratto di appalto.

Il secondo mezzo prospetta violazione e falsa applicazione dell'art. 1418 cod. civ. e degli artt. 1421 e 1441 cod. civ. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ., nella parte in cui la sentenza della Corte d'appello ha qualificato il contratto di appalto come nullo anziché annullabile.

Infine il terzo motivo censura la sentenza della Corte di merito per vizio processuale, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4 cod. proc. civ. nella parte in cui la pronuncia ha qualificato il contratto di appalto come nullo anziché annullabile senza alcuna reale motivazione.

Il primo motivo di ricorso è fondato.

La sentenza in scrutinio ha ritenuto, conformemente a quanto statuito dal Tribunale di Roma, che il contratto tra Edilnord Gestioni S.p.a. e Focus s.r.l. fosse affetto da nullità e, conseguentemente, nulla fosse dovuto alla Focus per le forniture effettuate in esecuzione dello stesso.

La decisione non tiene adeguatamente conto del fatto che nel caso in esame viene in considerazione un contratto a prestazioni corrispettive, che, nella specie, quantomeno da parte della Focus (ora Siram) S.r.l. erano già state in gran parte eseguite alla data in cui sopravvenne l'annullamento della procedura di gara.

La materia, all'epoca di stipulazione del contratto, risalente al settembre del 1997 non era stata ancora normata espressamente, con riferimento agli appalti di servizi in favore di enti pubblici, dalla cd. Direttiva ricorsi n. 2007/66/CE, trasfusa nell'ordinamento interno con il d.lgs. n. 163 del 2006 e quindi con il d.lgs. n. 50 del 2016.



La giurisprudenza del giudice amministrativo aveva, nondimeno, ritenuto che, nei casi di sopravvenuto annullamento delle procedure di gara, che le prestazioni eseguite in esecuzione dei contratti stipulati a valle di esse non fossero del tutto prive di effetti, permanendo, con riferimento ad esse, il rapporto sinallagmatico, nel senso che in ogni caso, a fronte dell'effettuazione della prestazione da parte del soggetto privato la controparte pubblica non poteva trincerarsi dietro la pronuncia di sopravvenuta invalidità ma doveva ritenersi comunque obbligata all'effettuazione della propria controprestazione nei confronti del contraente privato in buona fede.

Detto orientamento giurisprudenziale del giudice amministrativo trova un sicuro appiglio normativo nel disposto dell'art. 23 (e dell'art. 25), comma 2, cod. civ., in tema di persone giuridiche private, ed applicabile, in forza dell'art. 11 cod. civ., agli enti pubblici, ove non diversamente disposto dalla legge, che prevede che «L'annullamento della deliberazione non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione medesima».

La detta disciplina codicistica è ritenuta dalla giurisprudenza (Cass. n. 01018 del 17/03/1975), e dalla dottrina, espressione della conversione, nella materia degli enti aventi personalità giuridica, della riduzione dell'invalidità alla sola annullabilità, con la conseguenza che per le prestazioni già eseguite il vizio agisce in modo da non pregiudicarle del tutto, restando comunque dovuta la controprestazione, laddove il soggetto che ha eseguito la prestazione sia in buona fede, ossia non conosceva o comunque non poteva conoscere, secondo l'ordinaria diligenza, la causa di invalidità.

La giurisprudenza del giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. IV, n. 06666 del 23 ottobre 2003), prima che la materia fosse espressamente regolata dal d.lgs. n. 163 del 2006 e dal d.lgs. n. 50 del 2016 aveva affermato, che: «il Collegio ^{cittiene} preferibile la posizione

C.V.



dottrinale orientata nel senso dell'applicazione della normativa dettata dal codice civile a proposito delle associazioni e fondazioni, in quanto esprime principi generali, applicabili anche alla Pubblica Amministrazione, quale persona giuridica ex art. 11 cod. civ., soggetta, quindi, oltre che alle norme di diritto pubblico, anche alle norme civilistiche essenziali che disciplinano le persone giuridiche. Secondo tali principi, l'annullamento della deliberazione formativa della volontà contrattuale dell'ente "non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede in base ad atti compiuti in esecuzione della deliberazione medesima" (art. 23 e 25 cod. civ.). Questo criterio, invero, consente di tutelare la posizione del contraente di buona fede, ma allo stesso tempo consente di dare pieno riconoscimento alle ragioni di colui che abbia ottenuto l'annullamento di atti della fase di formazione (e segnatamente, dell'aggiudicazione) laddove possa essere esclusa la buona fede del contraente, travolgendo in tal caso detto annullamento la fattispecie contrattuale nella sua interezza.»

C.V.R.

In definitiva la giurisprudenza del giudice amministrativo afferma – prima della specifica regolamentazione normativa della materia, a seguito della legislazione di matrice comunitaria – che si tratta di ipotesi di inefficacia successiva che agisce retroattivamente ma incontra il duplice limite delle situazioni soggettive che si siano già consolidate in capo ai terzi fino alla domanda volta a far dichiarare l'inefficacia trovando adeguati addentellati normativi, come la dottrina evidenzia, negli artt. 1452, 1458, comma 2 e 1467 e 2901, comma 4, cod. civ. e delle prestazioni già eseguite nei negozi di durata.

Con riferimento alla fattispecie in esame l'avvenuta caducazione della gara pubblica, pur avendo incidenza sul contratto di appalto successivo ad essa, non pregiudica il diritto alla controprestazione della parte contrattuale che aveva comunque, alla data di annullamento giurisdizionale della procedura di evidenza pubblica, eseguito la sua prestazione, con la conseguenza che il corrispettivo a fronte di essa



dovuto non può ritenersi non dovuto in applicazione pura e semplice della normativa codicistica sulla nullità.

La sentenza della Corte di appello di Roma non si è attenuta ai principi sopra enucleati.

Il primo motivo del ricorso di Siram S.p.a. è accolto.

C.P.Q.

L'accoglimento del primo mezzo comporta l'assorbimento dei due restanti.

La sentenza impugnata deve essere cassata e la causa rinviata alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che la deciderà adeguandosi a quanto statuito.

Al giudice del rinvio è demandato di provvedere anche sulle spese di questo giudizio di cassazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1, del d.P.R. n. 115 del 2002, deve darsi atto dell'insussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso art. 13.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti i restanti;

cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche alle spese di questo giudizio di legittimità.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Corte di Cassazione, sezione III civile, in data 28 febbraio 2019.