

CONTRIBUTO UNIFICATO



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

ORIGINALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Alessandro	CRISCUOLO	Presidente
Dott. Giulio	GRAZIADEI	Consigliere
Dott. Francesco	FIORITTI	Consigliere
Dott. Francesco	FELICETTI	Consigliere
Dott. Francesco Ant.	GENOVESE	Cons. Rel.

R.G.N. 3512/04  
 6628/04  
 Cron. 8565  
 Rep. 1856  
 Ud. 18/1/05

8565/05

ha pronunciato la seguente:

Ogg.: Appalto- Operazione economica e Contratti derivati-Limite al ribasso-Art. 18 l. n. 55 del 1990

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da: **PARCHEGGI SAN FRANCESCO SCARL** in  
**liquidazione**, in persona del liquidatore, elettivamente  
domiciliata in Roma, via Baiamonti n. 10, presso l'avv.  
**MARIA FRANCESCA CALDORO**, e rappresentati e difesi - giusta  
delega in atti - dagli avv. **FRANCESCO DELFINO**, **ALBERTO**  
**VILLANI** e **GIOVANNI GUIDO** del foro di Napoli;

- ricorrente -

contro

**TRIVELLAZIONI PALMIERO SNC di PALMIERO DOMENICO e c.**

- controricorrente -

h

205  
-----  
2005



E

TRIVELLAZIONI PALMIERO SNC di PALMIERO DOMENICO e c., in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Roma, via G. G. Porro n. 8, presso lo studio degli avv. ZIMATORE-ABBAMONTE, e rappresentata e difesa - giusta delega in atti - dagli avv. FRANCESCO FILIPPONIO e GIUSEPPE ABBAMONTE del foro di Napoli;

- *ricorrente incidentale* -

contro

PARCHEGGI SAN FRANCESCO SCARL in liquidazione;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Napoli

~~causa~~ n. 3244/03 del 11-18 novembre 2003.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 18/1/05 dal Relatore Cons. Francesco

Antonio GENOVESE;

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Vincenzo MACCARONE, il quale ha concluso per il rigetto del ricorso principale e l'inammissibilità o l'assorbimento di quello incidentale.

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Il COMUNE DI NAPOLI stipulava con la società PARTENOPARK SPA, in data 5 marzo 1990, una convenzione avente ad oggetto l'affidamento in concessione della costruzione e della gestione delle strutture urbane da adibirsi a



ricovero di autoveicoli privati, nella piazza San Francesco, secondo i progetti presentati. A sua volta, nel novembre del 1990, la PARTENOPARK SPA affidava all'ATI Pasquale Corsicato Spa, Zecchina Costruzioni Spa e Simec snc, poi sostituita dalla società PARCHEGGI SAN FRANCESCO S. C. A R. L., l'esecuzione di parte delle opere indicate nella convenzione, e quest'ultima affidava, a sua volta, con contratto di subappalto, del 4 marzo 1991, alla TRIVELLAZIONE PALMIERO SNC, la realizzazione di pali speciali di piccolo diametro, necessari per eseguire lo spostamento dei servizi (posti sopra e sotto il suolo), nell'area adibita a Parcheggio di Piazza San Francesco.

A lavori eseguiti, la TRIVELLAZIONE PALMIERO SNC promuoveva giudizio arbitrale affinché fosse risolta la controversia insorta in merito al puntuale rispetto della normativa di cui all'art. 18, comma 4, L. n. 55 del 1990.

La PARCHEGGI SAN FRANCESCO S. C. A R. L. eccepiva l'inapplicabilità della disposizione invocata, poiché il contratto di appalto <discendeva> da una Convenzione tra il COMUNE DI NAPOLI e la PARTENOPARK SPA intervenuta in una data (5 marzo 1990) anteriore all'entrata in vigore della legge del 19 marzo 1990, n. 55.

2. Nelle more del giudizio arbitrale, il Tribunale di Napoli dichiarava il fallimento della PARCHEGGI SAN FRANCESCO S. C. A R. L., con pronuncia del 18 giugno 1997, poi revocato con successiva sentenza del 17 aprile 1998.



La TRIVELLAZIONE PALMIERO SNC riassumeva il giudizio arbitrale, interrotto a seguito della dichiarazione di fallimento della controparte, e gli arbitri, con lodo parziale depositato il 28 novembre 2000, dichiaravano applicabile al contratto di subappalto la disciplina di cui all'art. 18 della legge n. 55 del 1990 e condannavano la PARCHEGGI SAN FRANCESCO S. C. A R. L. al pagamento di £ 168.720.103 in favore del subappaltatore, per la differenza tra i prezzi stabiliti nell'appalto e quelli pattuiti con il contratto di subappalto, con decurtazione del 20%, oltre agli interessi.

3. Il lodo parziale veniva impugnato di nullità dalla società soccombente, per: a) irregolare formazione del collegio arbitrale; b) improcedibilità dell'arbitrato irrituale; c) violazione degli artt. 823, n. 5, e 829 cod. proc. civ.; d) contraddittorietà della motivazione.

4. Con successivo lodo definitivo, sottoscritto il 26 giugno 2002, il collegio arbitrale, ferma l'applicabilità della disciplina contenuta nell'art. 18 della legge n. 55 del 1990 al contratto di subappalto, determinava in Euro 235.583,22 (pari a £ 456.152.723) la somma dovuta alla TRIVELLAZIONE PALMIERO SNC secondo le previsioni di prezzo contenute nel contratto di subappalto, decurtate del 20%, ai sensi dell'art. 18, comma 4, della citata legge.

5. Il lodo definitivo veniva impugnato di nullità dalla società soccombente, per: a) nullità derivata in



conseguenza della nullità del lodo parziale; b) irregolare formazione del collegio arbitrale; c) improcedibilità dell'arbitrato irritale; d) violazione degli artt. 823, n. 5 e 829 cod. proc. civ.; e) contraddittorietà della motivazione e violazione e falsa applicazione dell'art. 18 L. n. 55 del 1990.

6. La Corte d'appello di Napoli, con sentenza n. 3244 del 2003, depositata il 18 novembre 2003, riuniva le impugnazioni e le rigettava. Secondo il giudice statale, il contratto stipulato tra la PARTENOPARK SPA e l'ATI, a cui era subentrata la PARCHEGGI SAN FRANCESCO S. C. A R. L., e poi quello di subappalto, erano pienamente soggetti alle previsioni di cui alla legge n. 55 del 1990 (e quindi anche a quella contenuta nell'art. 18, comma 4), mentre sarebbe fuorisc<sup>ta</sup> ~~ta~~ da quella disciplina la convenzione stipulata tra la PARTENOPARK SPA ed il COMUNE il 5 marzo 1990, avente ad oggetto una <concessione di opera di interesse pubblico> e contenente una traslazione di poteri pubblicistici spettanti all'amministrazione comunale concedente. Peraltro, ai sensi del comma 11 dello stesso art. 18, cit., il comma 4 si applicherebbe anche <<alle concessioni per la realizzazione di opere pubbliche ed agli appalti pubblici stipulati a trattativa privata>>. Tuttavia, tale disposizione andrebbe intesa nel senso che, quei limiti tariffari (ossia l'abbattimento del 20%) si riferirebbero non al rapporto tra il concessionario e il concedente, bensì a quello tra l'appaltatore (del concessionario) e il suo



subappaltatore. Diversamente si snaturerebbe la posizione del concessionario, che si vedrebbe limitato nei suoi poteri, specie laddove (come nella concessione di costruzione e gestione e in quella di committenza) egli, che non deve essere necessariamente un'impresa di costruzioni, potrebbe trovarsi nell'impossibilità di eseguire, anche soltanto in parte, i lavori e nella correlata necessità di doverli appaltare per intero. In conclusione, la data che rileverebbe ai fini dell'applicazione della norma intertemporale di cui al co. 4 dell'art. 18 della legge n. 55 cit., sarebbe soltanto quella in cui il concessionario ha proceduto all'affidamento in appalto dei lavori, poi oggetto di subappalto.

7. Contro tale decisione ricorre per cassazione la PARCHEGGI SAN FRANCESCO S. C. A R. L., facendo valere due mezzi di gravame, che illustra anche con memoria.

8. Resiste la TRIVELLAZIONE PALMIERO SNC con controricorso e ricorso incidentale.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1. Con il primo motivo del ricorso principale (con il quale si duole della insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia, ex art. 360 n. 5 cod. proc. civ.) la società ricorrente deduce che la Corte d'appello avrebbe errato nell'esaminare il quinto motivo della impugnazione di nullità, svolgendo - nel provvedimento - una motivazione insufficiente e contraddittoria. Infatti, la Corte territoriale non avrebbe considerato che il



contratto di subappalto, intercorso con la TRIVELLAZIONE PALMIERO SNC, sarebbe stato funzionalmente e teleologicamente collegato con altro contratto di (sub)appalto, quello stipulato tra la PARTENOPARK SPA ed essa soc. PARCHEGGI SAN FRANCESCO S. C. A R. L., che a sua volta sarebbe scaturito dalla convenzione originaria, negoziata tra il COMUNE DI NAPOLI e la PARTENOPARK SPA. La Corte avrebbe erroneamente individuato il momento contrattuale genetico di tutta l'operazione economica intercorsa tra le parti (in particolare tra PARTENOPARK SPA ed essa soc. PARCHEGGI SAN FRANCESCO S. C. A R. L.), identificandolo nella data in cui <<il concessionario aveva proceduto all'affidamento in appalto dei lavori poi oggetto del subappalto>>. Secondo il giudici statali, che sul punto avrebbero mostrato di condividere il ragionamento degli arbitri, la convenzione di concessione, intervenuta tra il COMUNE DI NAPOLI e la PARTENOPARK SPA (in una data anteriore a quella di entrata in vigore della legge n. 55 del 1990), non avrebbe avuto un contenuto contrattuale ma si sarebbe risolta in un atto amministrativo di concessione ben diverso dal contratto di appalto.

Né i giudici statali avrebbero dato il giusto peso al comma 11 dell'art. 18 della legge n. 55, il quale sancirebbe l'applicazione della norma anche alle concessioni per la realizzazione di opere pubbliche, e con motivazione contraddittoria (ed adesiva al ragionamento degli arbitri) avrebbero inspiegabilmente



escluso l'applicabilità del comma 4, richiamato dal comma 11, dell'art. 18 citato.

1.2. Con il secondo motivo del ricorso principale (con il quale si duole dell'omesso esame di un punto decisivo della controversia, dell'erronea applicazione alla fattispecie dell'art. 18 della l. n. 55 del 1990 e della violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 nn. 3 e 5 cod. proc. civ.) la società ricorrente deduce che la sentenza impugnata sarebbe errata anche nella parte in cui ritiene applicabile alla fattispecie in esame l'art. 18 della legge n. 55 del 1990. Infatti, la convenzione originaria, tra il COMUNE e la PARTENOPARK SPA, pur disciplinando i rapporti tra il concedente (COMUNE) e il concessionario (PARTENOPARK SPA), in quanto tali, conterrebbe un <<vero e proprio contratto di appalto>>. La convenzione, ad esempio, avrebbe affidato al concessionario la realizzazione delle opere occorrenti per la costruzione dei parcheggi nelle aree indicate ma avrebbe riservato al COMUNE-concedente l'esecuzione dei lavori di spostamento dei servizi (posti sopra e sotto il suolo), propedeutici alla realizzazione delle opere. Tuttavia tali opere dovevano essere realizzate dal concessionario, per un importo presuntivo di £ 7 miliardi, pagate dal Comune <<a misura e a stati di avanzamento mensili vistati dalla Commissione di Alta vigilanza per lo spostamento e il riacciamento di servizi pubblici>>, così stipulandosi un vero e proprio contratto di appalto, da tener presente ai fini



dell'applicabilità dell'art. 18 della legge n. 55 citata.

Tale contratto, da cui poi sarebbero scaturiti il subappalto tra la società concessionaria e la PARCHEGGI SAN FRANCESCO s. c. a r. l., primo subappaltatore, e poi tra quest'ultimo e la TRIVELLAZIONE PALMIERO SNC, secondo e definitivo subappaltatore, non sarebbe stato preso in considerazione dal giudice di merito che, anzi, ne avrebbe ignorato del tutto l'esistenza.

2.1. Con l'unico motivo del ricorso incidentale, la TRIVELLAZIONE PALMIERO SNC, premesso che l'appalto ed il subappalto sarebbero soggette alle regole della legge n. 55 del 1990, perché stipulati dopo l'entrata in vigore della legge, e che il rapporto di concessione non sarebbe affatto un contratto misto (come sostenuto dal ricorrente), in via incidentale propone eccezione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 4, l. n. 55 del 1990 ove non fosse interpretabile come riferibile al solo equilibrio economico del subappalto ed a garanzia della giusta retribuzione dei subappaltatori.

3. I ricorsi, aventi ad oggetto doglianze rivolte contro la medesima decisione, vanno riuniti e trattati congiuntamente.

4. L'esame dei ricorsi riuniti deve cominciare da quello principale e dal quadro normativo da esso presupposto.

4.1. L'art. 18 della legge 19 marzo 1990, n. 55 (recante <nuove disposizioni per la prevenzione della



delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazione di pericolosità sociale>), con il comma 4, ha imposto all'impresa aggiudicataria dell'appalto di <<praticare, per i lavori e le opere affidate in subappalto, gli stessi prezzi unitari risultanti dall'aggiudicazione, con ribasso non superiore al venti per cento>>.


Tale vincolo, tendente ad impedire un eccessivo frazionamento dell'operazione economica, via via <delegandola> a imprese caratterizzate dal prevalente impiego della manodopera sul capitale, con finalità di sfruttamento del lavoro (là dove esso è meno tutelato) e di lucro, costituito dal mero trasferimento della posizione contrattuale dell'appaltatore (con il proliferare di posizioni di subappalto), è stato espressamente limitato nel tempo dal comma 14, che lo ha reso inapplicabile <<ai subappalti o ai cottimi relativi ai lavori pubblici aggiudicati o affidati prima della data di entrata in vigore della presente legge>> (ossia anteriori al 7 aprile del 1990, tenuto conto della pubblicazione della legge nella Gazzetta Ufficiale del 23 marzo 1990).

4.2. Ad eccezione del primo atto della sequenza economica qui evocata (ossia della convenzione avente ad oggetto l'affidamento in concessione della costruzione e della gestione delle strutture urbane da adibirsi a ricovero di autoveicoli privati), risalente ad epoca anteriore all'entrata in vigore del limite al ribasso, posto dall'art. 18, comma 4, cit., gli altri



due negozi (vale a dire l'affidamento in appalto dell'esecuzione di una parte delle opere indicate nella convenzione e il subappalto finale, riguardante la realizzazione di pali speciali di piccolo diametro, necessari per eseguire lo spostamento dei servizi - posti sopra e sotto il suolo -, nell'area adibita a parcheggio) sono contratti stipulati in epoca pacificamente successiva all'entrata in vigore di tale previsione, come precisata, ai sensi del comma 14 dell'art. 18 della legge n. 55, citata.

La controversia attiene, dunque, all'applicabilità (o inapplicabilità) di quel limite al ribasso dei prezzi, invocato dal subappaltatore, perché a lui favorevole, ma escluso dall'appaltatore in ragione dell'antioriorità del primo atto della operazione economica complessiva alle previsioni della legge antimafia n. 55, citata. Secondo il subappaltatore, il subcontratto, negoziato in una data successiva all'entrata in vigore della legge, sarebbe pienamente investito dalla disposizione di favore e ripeterebbe, *per relationem*, il suo prezzo (decurtato in misura non superiore al 20%) da quello fissato nel contratto madre (ossia nell'appalto intercorso tra il concessionario dell'opera pubblica e l'aggiudicatario). Secondo quest'ultimo, invece, il subcontratto sfuggirebbe alla regola economica calmieratrice del profitto dell'appaltatore perché l'operazione economica avrebbe avuto il suo *incipit* (con la concessione-contratto) in un momento anteriore all'entrata in vigore della legge n. 55 e, in forza di





tale anteriorità, sarebbe attratta dalla libera negoziazione sul prezzo e svincolata da limiti di sorta. A tal uopo, l'aggiudicatario dell'appalto, sostiene che il primo atto, indiscutibilmente concessorio, conterrebbe, a latere, anche un vero e proprio contratto di appalto, accessorio, riguardante l'esecuzione dei lavori di spostamento dei servizi (posti sopra e sotto il suolo), propedeutici alla realizzazione delle opere nel loro complesso. A tale primo atto, andrebbe ricondotta l'inizio operazione economica nel suo complesso e, dunque, la sua anteriorità alla legge speciale.

Inoltre, il comma 11 ( nel testo applicabile al caso, *ratione temporis*) avrebbe stabilito che la disposizione vincolistica di cui al comma 4 (al pari di altre ivi elencate) si applicano anche <<alle concessioni per la realizzazione di opere pubbliche ed agli appalti pubblici stipulati a trattativa privata>>. Tale disposizione, secondo l'aggiudicatario, allargherebbe la portata del comma 4, rendendolo applicabile anche alla fase concessoria e, dunque, in relazione al discrimine temporale stabilito nel comma 14, renderebbe, in concreto, risolubile la controversia in esame attraverso l'esclusione del trattamento di favore invocato dal subappaltatore.

4.3. Il giudice di appello ha espressamente disatteso tale ultima prospettazione interpretando la disposizione nel senso che il limite al ribasso vincola anche l'operazione economica legata alle concessioni di



opere pubbliche ma a condizione che il negozio di subappalto, stipulato dall'appaltatore del concessionario, sia successivo all'entrata in vigore della legge in esame. Ciò in quanto la ratio della normativa sarebbe quella <<di estendere ... la disciplina dei subappalti affidati dall'appaltatore aggiudicatario, a quelli affidati dall'appaltatore del concessionario>>.

**4.4.** Tale interpretazione dev'essere confermata.

Il limite temporale, posto dalla legge nel comma 14, è stato espressamente riferito <<ai subappalti o ai cottimi relativi ai lavori pubblici aggiudicati o affidati prima della data di entrata in vigore della presente legge>> (ossia anteriori al 7 aprile del 1990).

Nell'ambito dell'operazione economica nel suo complesso, ai fini dell'estensione del vincolo sul corrispettivo del subappalto, non conta il momento iniziale di essa ma quello riguardante <l'aggiudicazione> o <l'affidamento> dei lavori.

Tali nozioni, non del tutto univoche nell'ordinamento giuridico, devono essere interpretate all'interno della specifica normativa di ordine pubblico e devono essere riferite non già alla complessiva operazione economica ma all'atto negoziale sul quale riverbera i suoi effetti tale normativa e, dunque, all'appalto-madre dal quale sorgono e ripetono la loro ragione economico-sociale (causale) i subcontratti che da esso discendono. A tali fini, non occorre tanto individuare



quali siano stati gli altri atti, per quanto complessi e di varia natura, dai quali sia scaturito l'appalto iniziale, ma prendere in considerazione solo quest'ultimo, ossia quello che ha dato luogo ai contratti derivati.

Tale interpretazione restrittiva è autorizzata dallo stesso tenore dell'art. 18, il quale riferisce espressamente il centro della vicenda economica alla <partecipazione alla gara per gli appalti di opere o lavori pubblici>, non anche a fasi o momenti anteriori, di rilevanza pubblicistica. E il comma 12 (nell'enunciazione applicabile *ratione temporis*) espressamente fornisce la nozione di subappalto applicabile <<ai fini del presente articolo>>, in rapporto al peso della manodopera nell'ambito complessivo dei valori economici contrattuali, e stabilisce il divieto tendenziale di ulteriore subappalto (<<Il subappaltatore non può subappaltare a sua volta i lavori>>) a conferma della necessità di limitare il *focus* dell'operazione economica complessiva, rilevante in questa sede, e per le finalità pubblicistiche perseguite dal legislatore, alla sola fase ristretta riguardante l'appalto e il suo subcontratto.

Una diversa interpretazione, infatti, produrrebbe effetti elusivi non consentiti rispetto ad una normativa che, per il rigore a cui s'ispira, persegue rilevanti finalità di ordine pubblico che s'impone



all'equilibrio raggiunto dai privati, nell'ambito della loro autonomia, per il suo carattere inderogabile.

4.5. Alla luce di tale interpretazione, va, conclusivamente respinto il primo motivo di ricorso, di censura all'interpretazione della richiamata disposizione di legge, come fornita dal giudice del merito.

4.6. Il secondo, pure tendente ad allontanare nel tempo l'atto iniziale dell'operazione economica, allo scopo di sottrarla alla prescrizione sul limite inderogabile del corrispettivo dell'appalto, attraverso il rilievo di una negozio collaterale alla concessione, è inammissibile in questa sede, perché - prima ancora che nuovo - esso è carente dell'indicazione della fase antecedente o dell'atto in cui sarebbe stato svolto. Come tale difetta di autosufficienza e si rende del tutto inammissibile.

5. Il rigetto del ricorso nel suo complesso, comporta l'assorbimento delle censure svolte nel ricorso incidentale, dal subappaltatore.

6. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

#### **PQM**

Riunisce i ricorsi, rigetta quello principale, assorbito l'incidentale, e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in Euro 5.200,00, di cui 5.000,00 per onorario e 200,00 per esborsi, oltre al rimborso delle spese generali ed accessori, come per legge.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della  
 prima sezione civile della Corte di cassazione, dai  
 magistrati sopraindicati, il 18 gennaio 2005.

Il Giudice estensore

(dr. Francesco A. Genovese)

*Francesco A. Genovese*

Il Presidente

(dr. Alessandro Criscuolo)

*Alessandro Criscuolo*

IL CANCELLIERE

Domenico Mazzalana

*Domenico Mazzalana*

~~IL CANCELLIERE  
 Depositato in Cassazione  
 Prima Sezione Civile  
 CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE~~

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
 Prima Sezione Civile

Depositato in Cassazione  
 " 23 APR. 2005  
 IL CANCELLIERE

*[Signature]*