



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

BIAGIO VIRGILIO	Primo Presidente f.f.
FELICE MANNA	Presidente di sezione
GIACOMO MARIA STALLA	Consigliere-Rel.
LUCIO NAPOLITANO	Consigliere
MASSIMO FERRO	Consigliere
ENRICO SCODITTI	Consigliere
MAURO DI MARZIO	Consigliere
ALBERTO GIUSTI	Consigliere
ALDO CARRATO	Consigliere

Oggetto:

*REGOLAMENTI
DI
GIURISDIZIONE
Ud.11/10/2022
CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 6027/2022 R.G. proposto da:
MANAGEMENT GROUP SRLS, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA CRESCENZIO 25, presso lo studio dell'avvocato LUCA AMENDOLA, che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

RETE FERROVIARIA ITALIANA S.P.A., Società con socio unico soggetto all'attività di direzione e coordinamento di Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a., in persona dell'istitutore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BARNABA ORIANI 91, presso



lo studio dell'avvocato FABRIZIO POLLARI MAGLIETTA, che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

nonchè contro

SVECO S.P.A.;

- intimata -

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio pendente n. 10822/2021 rg. del TRIBUNALE di ROMA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 11/10/2022 dal Consigliere GIACOMO MARIA STALLA;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale ALESSANDRO PEPE, il quale chiede che le Sezioni Unite della Corte vogliano dichiarare la giurisdizione del giudice ordinario.

Osserva:

§ 1.1 Management Group srls (mandataria RTI) propone regolamento preventivo di giurisdizione ex art.41 cod.proc.civ. con riguardo al procedimento da essa introdotto avanti al Tribunale civile di Roma, con atto di citazione notificato in data 8.2.2021, nei confronti di Sveco spa e di RFI – Rete Ferroviaria Italiana spa, procedimento nel quale è stato disposto il rinvio al 21.9.2022 della prima udienza di comparizione.

Questi i fatti di causa qui rilevanti, secondo quanto esposto da Management Group nel menzionato atto di citazione:

- con contratto n. 493/2017 RFI affidava in appalto pubblico a Sveco spa l'esecuzione di lavori di manutenzione straordinaria di opere civili della sede ferroviaria dell'Unità Territoriale Roma sud-est, comprensivi della pulitura delle superfici in marmo e laterizio, da eseguirsi con tecnologia ad anidride carbonica solida (criogenica), della stazione ferroviaria di Latina Scalo



(infrastruttura sottoposta a tutela del Ministero dei Beni Ambientali e Culturali perché riconosciuta di alto livello storico, progettuale e stilistico);

- il 21.8.2018, all'esito di alcune prove tecniche, Sveco conferiva a Management Group, in subappalto, l'esecuzione di questi ultimi lavori per un importo complessivo di euro 80.000, poi ridotto ad euro 30.000 in ragione delle 'mutate condizioni di cantiere' così come riferite da Sveco;
- il 24.7.2020, senza che si fosse proceduto alla consegna del cantiere ed all'inizio dei lavori, Sveco inviava a Management Group una nota di scioglimento del subappalto (quest'ultimo in realtà già autorizzato da RFI con nulla-osta del 21.9.2018) del seguente tenore: *"Il Committente ha ritenuto di non eseguire i lavori in precedenza previsti dal contratto di subappalto in oggetto; il committente non ha autorizzato l'istanza di subappalto presentata dalla scrivente. Tenuto conto di quanto sopra e del lungo tempo trascorso, il contratto di subappalto in oggetto dovrà ritenersi nullo"*;
- in forza di successive richieste di accesso agli atti presso RFI e presso la Sovrintendenza, Management Group apprendeva che, contrariamente a quanto riferito da Sveco, RFI aveva in effetti autorizzato il subappalto (tra l'altro, per l'intero importo originario di 80.000 euro) salvo comunicarne poi la *'definitiva inefficacia'* per asserito *'esito negativo'* delle prove criogeniche da essa committente effettuate; così la nota RFI 31.8.2020: *"si rende noto che quanto dichiarato nella vostra nota in ordine al carattere 'assolutamente satisfattivo' delle prove criogeniche effettuate dal vostro cliente non risponde a verità dal momento che le verifiche effettuate dalla Committenza - e afferente prosieguo dei lavori oggetto di subappalto in parola - hanno*



dato esito negativo, di modo che l'autorizzazione al subappalto all'uopo rilasciata – in un sito sottoposto a vincolo dalla Soprintendenza e ipso facto condizionata al parere positivo anche della stessa – risulta definitivamente inefficace”;

- Management Group apprendeva inoltre che, diversamente da quanto prospettato da RFI, la Sovrintendenza non aveva affatto emesso parere negativo all'esecuzione dei lavori con la suddetta tecnologia, limitandosi a riferire dell'esistenza agli atti di mere 'schede tecniche' peraltro già esaminate dai tecnici di Management Group;
- da ciò derivava che tanto la riduzione dell'importo contrattuale, quanto la finale estromissione di Management Group con unilaterale risoluzione del subappalto ad opera di Svecò non trovavano giustificazione alcuna, ed avevano determinato in capo alla prima (a titolo di responsabilità contrattuale di Svecò) un danno di almeno euro 52.000,00, importo dato dalla differenza tra il prezzo pattuito in origine (euro 80.000, come da subappalto autorizzato da RFI) ed il costo di realizzazione dell'opera;
- dalla vicenda emergeva però, subordinatamente, anche la responsabilità extracontrattuale per mancato guadagno (art.2043 cod.civ.) di RFI, la quale aveva giustificato il proprio mero 'ripensamento' prospettando l'impossibilità di dare corso ai lavori in subappalto stante l'esito negativo delle prove criogeniche ed un non positivo parere della Sovrintendenza; eventi, questi ultimi, entrambi risultati privi di riscontro;
- nel giudizio in questione così quindi concludeva Management Group: *“accertare e dichiarare la responsabilità contrattuale della Svecò S.p.A. per avere illegittimamente risolto il contratto di subappalto stipulato tra le parti in data 21.8.2018 e, per*



l'effetto, condannare la medesima Società convenuta al risarcimento del danno da mancato guadagno subito dalla Management Group Srls, pari all'importo di €. 52.000,00; - in subordine, accertare e dichiarare la responsabilità extracontrattuale della RFI S.p.A. per avere illegittimamente impedito l'avvio e la prosecuzione del contratto di subappalto e, per l'effetto, condannare la medesima Stazione appaltante al risarcimento del danno da mancato guadagno subito dalla Management Group Srls, pari all'importo di €. 52.000,00; (...)".

La ricorrente Management Group chiede ora che queste Sezioni Unite statuiscano sulla giurisdizione nel senso della sua assegnazione al – già adito - giudice ordinario.

§ 1.2 RFI spa si è costituita tanto nel giudizio avanti al Tribunale tanto nel presente regolamento (restando invece in entrambi contumace Svecò) eccependo, con riguardo alla domanda proposta nei suoi confronti, la carenza di giurisdizione del giudice ordinario, sussistendo nella specie la giurisdizione amministrativa.

Fermo restando il fondamentale discrimine di giurisdizione costituito, in materia, dal binomio 'affidamento-esecuzione', tale per cui spettano al giudice ordinario le controversie che, a valle dell'aggiudicazione e dell'affidamento, riguardano l'esecuzione del rapporto contrattuale, non può escludersi che – pur nell'ambito della fase esecutiva - la committenza pubblica intervenga in maniera autoritativa e provvedimentale in sede di autotutela, con correlata posizione soggettiva di interesse legittimo in capo alla parte privata.

Così accadrebbe, segnatamente, proprio nel caso di subappalto, la cui autorizzazione da parte della stazione committente (e così la sua revoca) non costituisce manifestazione di autonomia negoziale come nell'appalto privato ex articolo 1656 cod.civ., ma riveste invece natura discrezionale pubblicistica, entrando in gioco l'interesse



generale all'avvio dei lavori ed alla salvaguardia della *lex specialis* ai quali essi devono conformarsi (Cons. Stato 10.1.2022 n. 171; 27.1.2022 n. 590). Ciò comporta la devoluzione delle relative controversie appunto al giudice amministrativo posto che, come si sostiene nel controricorso nel presente procedimento regolatorio: *"sebbene, infatti, l'autorizzazione della Committente si configuri come attività sostanzialmente vincolata, volta al mero accertamento della sussistenza o meno delle condizioni o dei divieti di legge, essa opera al fine di evitare che si pervenga, con modifiche sostanziali all'assetto degli interessi scaturito dalla gara pubblica, a vanificare proprio quell'interesse pubblico che ha imposto lo svolgimento della procedura selettiva e legittimato l'individuazione di una determinata offerta come la più idonea a soddisfare le esigenze, per l'appunto pubblicistiche, cui l'appalto è preordinato"* (ivi pag.16).

Quanto al merito, RFI chiedeva il rigetto di ogni avversaria pretesa nei propri confronti, dal momento che: *"i risultati poco performanti delle verifiche criogeniche eseguite in loco, in uno con il mancato rilascio sulla medesima pulizia criogenica del parere positivo espresso della Soprintendenza, non potevano che incidere anche sull'efficacia del nulla osta previamente concesso sul rapporto di subappalto, proprio perché riferito ad una metodologia di intervento diversa da quella indicata dalla Soprintendenza come ottimale; il che aveva indotto RFI a soprassedere ai lavori di pulitura criogenica"* (ivi pag.11).

Essa committente, d'altra parte, non aveva mai affermato l'emanazione di un parere negativo da parte della Soprintendenza, quanto la mancata adozione da parte di quest'ultima del necessario parere positivo, e ciò proprio in ragione del non soddisfacente esito delle prove tecniche criogeniche: *"(...) la Committente RFI non poteva certo dar ulteriore corso ai lavori oggetto del subappalto (sia nella*



versione originaria sia nella versione ridotta, oggetto della seconda richiesta di autorizzazione al subappalto presentata da Sveco) in quanto relativi ad una tipologia di lavorazioni 'superata' dalle ultime prove tecniche eseguite in contraddittorio con la Soprintendenza (quelle del 10.12.2018 ed oggetto della scheda n. 19), come visto deputata a rilasciare l'ultima parola sulla tipologia degli interventi insistenti sui siti sottoposti a vincolo" (ivi pag.12).

§ 1.3 Il Procuratore Generale ha concluso nel senso della giurisdizione del giudice ordinario, osservando che:

- per quanto concerne la domanda risarcitoria proposta in via principale nei confronti di Sveco, si tratta di domanda tra parti private ed avente ad oggetto l'inadempimento degli obblighi derivanti da un contratto di subappalto già tra le stesse concluso;
- per quanto concerne la domanda subordinata proposta contro RFI, si tratta di pretesa connotata da un *petitum* (risarcimento del danno da mancato guadagno) e da una *causa petendi* (responsabilità extracontrattuale ex articolo 2043 cod.civ.) di natura privatistica, per giunta riferita non già all'impugnazione di un provvedimento autoritativo (tale non essendo la nota di comunicazione RFI 31.8.2020) ma al 'comportamento' della committente; a sua volta dipeso da una determinata valutazione dell'esito (asseritamente negativo) delle prove tecniche criogeniche e, pertanto, da un elemento del tutto avulso dall'esercizio di potere autoritativo in relazione alla selezione delle imprese esecutrici ed all'affidamento dei lavori (esercizio invece insito nelle fattispecie di cui alle pronunce del Consiglio di Stato invocate in questa sede da RFI).

§ 2. Va stabilita la giurisdizione del giudice ordinario.



Nessun dubbio può in proposito sorgere con riguardo alla domanda principale proposta nei confronti di Sveco, in quanto avente ad oggetto la responsabilità contrattuale della stessa per l'inadempimento, e comunque per la asseritamente illegittima risoluzione, del contratto di subappalto; dunque, una *causa petendi* di natura prettamente privatistica riferita ad un rapporto patrimoniale obbligatorio e paritetico, seppure innestato nell'ambito di un appalto pubblico e da questo occasionato.

Più problematico può apparire il riparto di giurisdizione con riferimento alla domanda subordinata proposta nei confronti della stazione appaltante RFI.

E tuttavia, si ritiene che anche con riguardo a quest'ultima domanda debba essere stabilita - per ragioni che vanno oltre la pur sussistente opportunità di concentrazione della tutela - la giurisdizione del giudice ordinario.

Secondo il consolidato indirizzo di questa Corte regolatrice (tra le molte, di recente: Cass. SSUU nn. 25480/21, 10244/22, 23436/22) la giurisdizione si determina sulla base della domanda e, ai fini del suo riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, non rileva la prospettazione della parte ma il cosiddetto *petitum sostanziale*, da identificarsi non solo e non tanto in funzione della concreta statuizione che si chiede al giudice quanto soprattutto sulla base della *causa petendi*, ossia sui fatti dedotti a fondamento della pretesa fatta valere con l'atto introduttivo del giudizio e sul rapporto giuridico di cui sono espressione.

Orbene, nella concretezza del caso, la società attrice ha dedotto in giudizio, con la domanda subordinata qui in esame, il danno che le sarebbe conseguito dalla mancata esecuzione di un rapporto contrattuale (di subappalto) per il fatto dell'appaltante RFI la quale, con la su riportata nota 31.8.2020, avrebbe espresso una valutazione



negativa sulla idoneità della metodica utilizzata da Management Group, ed in tal modo precluso a Svecò la prosecuzione del subappalto.

Si tratta di una *causa petendi* basata sulla menomazione di un diritto soggettivo causativa di un danno risarcibile a titolo di responsabilità ex art. 2043 cod.civ. del terzo, posto che:

- non viene dedotto, né altrimenti risulta, un rapporto diretto tra Management Group e RFI, il che risulta del resto conforme alla disciplina del subappalto in ambito pubblicitario, la quale prevede (art. 105 del d.lgs. 50/2016, Codice dei contratti pubblici), da un lato, un regime autorizzativo rivolto all'affidatario proponente il subappalto e, dall'altro, una responsabilità solidale, del tutto estranea alla presente causa, di affidatario e subappaltatore nei confronti della stazione appaltante;
- la stessa già citata nota RFI risulta essere stata in realtà emessa il 31 agosto 2020 e, pertanto, successivamente alla nota 24 luglio 2020 con la quale Svecò comunicava a Management Group lo scioglimento del rapporto di subappalto, cioè il fatto causativo del danno da quest'ultima specificamente dedotto in giudizio;
- la determinazione di Svecò di svincolarsi, risolvendolo, dal contratto di subappalto risulta essere dipesa dalle perplessità ed infine dalla valutazione negativa resa dalla stazione appaltante in ordine all'idoneità della tecnica criogenica di ripulitura; dunque, da considerazioni tecniche che RFI ha svolto in sede di esecuzione e svolgimento del rapporto (come da schede di verifica richiamate), non già dall'adozione di provvedimenti autoritativi concernenti la selezione dell'impresa ovvero l'aggiudicazione dei relativi lavori;



- la domanda attorea, pur nei confronti di RFI, si pone in definitiva in un ambito che è successivo sia alla fase di aggiudicazione-assegnazione dei lavori sia a quella della conclusione del contratto di subappalto, tanto che l'affermato fatto illecito di RFI viene da Management Group individuato appunto a titolo di responsabilità aquiliana per il 'ripensamento' da RFI operato e per l'incidenza che questo ripensamento avrebbe avuto sul contegno contrattuale di Sveco e sulla regolare esecuzione da parte di questa del contratto di subappalto.

Tutte queste considerazioni inducono a disattendere la tesi della giurisdizione amministrativa sostenuta da RFI, posto che quand'anche si riconosca carattere pubblicistico all'istituto dell'autorizzazione al subappalto, così come già affermato dal Consiglio di Stato (sez. V, 10.01.2022 n. 171 cit., ed altre) in contrapposizione all'autorizzazione ex art. 1656 cod.civ., resta che nel caso di specie l'intervento della stazione appaltante non ha avuto natura autoritativa incidente sulla selezione dell'impresa e l'assegnazione dei lavori ma appunto, come detto, su una valutazione negativa di RFI occorsa in una fase che, pur avendo ancora ad oggetto le prove tecniche di metodo, andava comunque ascritta a quella già esecutiva e di svolgimento del rapporto. Significativo in tal senso è quanto del resto affermato dalla stessa RFI in ordine al fatto che, alla luce dell'esito negativo dei sondaggi effettuati con quella particolare metodica, 'i lavori non potevano più avere corso' secondo quella medesima modalità.

Ricorre dunque, anche nella specie, l'indirizzo consolidato di questa Corte di legittimità che pone il discrimine della giurisdizione a seconda che la controversia attenga alla fase selettiva e deliberativa dell'aggiudicazione invece che a quella di esecuzione del rapporto (Cass. SSUU nn.14696/19; 540/19 e numerosissime altre).



A fortiori si attaglia al caso di specie (inadempimento del subappaltatore) il principio stabilito da Cass. SSUU ord. n. 10705/17 (inadempimento dell'appaltatore), secondo cui: *"in tema d'appalto di opera pubblica, la controversia relativa alla risoluzione del contratto per inadempimento dell'aggiudicatario, afferendo esclusivamente alla fase esecutiva del rapporto, appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario"*; ciò sul presupposto che *"intervenuta la stipulazione del contratto, la pubblica amministrazione non può più spendere pertanto alcun potere d'imperio, neppure in via di autotutela (ex multis Cass., SS. UU., 22554/14, 12901/13, 19046/10, 26792/08)"*, ed inoltre che *"il petitum sostanziale di tale controversia - che è quello al quale occorre aver riguardo ai fini del riparto di giurisdizione - appare infatti chiaramente incentrato sulla fase dell'esecuzione dell'appalto e non incide sull'esercizio dei poteri discrezionali-valutativi della Pubblica Amministrazione nella determinazione dell'aggiudicatario"*.

P.Q.M.

La Corte

- dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, cui demanda la regolazione delle spese del presente procedimento.

Così deciso nella camera di consiglio delle Sezioni Unite civili, riunitasi in data 11 ottobre 2022.

Il Presidente
Biagio Virgilio

