

**GIURISDIZIONE: Appalti - Opere pubbliche - Controversie - Revisione prezzi - Giurisdizione del Giudice ordinario - Limiti - Fattispecie.**

**Cass. civ., Sez. Unite, ord. 8 febbraio 2022, n. 3935**

- in *Guida al Diritto*, 8, 2022, pag. 77

*“[...] sebbene l'ambito della giurisdizione esclusiva in materia di revisione dei prezzi sia venuto assumendo, già per effetto della L. n. 537 del 1973, art. 6, ma vieppiù nella legislazione successiva, una portata ampia e generale che ha comportato il superamento del tradizionale orientamento interpretativo secondo cui al giudice amministrativo spettavano le sole controversie relative all'an della pretesa alla revisione del prezzo, mentre competevano al giudice ordinario le questioni inerenti alla quantificazione del compenso, tale regola incontra un limite nel caso in cui sia in contestazione esclusivamente l'espletamento di una prestazione già puntualmente prevista nel contratto e disciplinata in ordine all'an ed al quantum del corrispettivo, giacchè in tale evenienza la controversia incardinata dall'appaltatore ai fini della percezione del compenso revisionale ha ad oggetto una mera pretesa di adempimento contrattuale e, quindi, comporta l'accertamento dell'esistenza di un diritto soggettivo, che ricade nell'ambito della giurisdizione ordinaria [...].*

***Svolgimento del processo***

1.1. Con decreto ingiuntivo notificato il 14.12.2009 il Tribunale di Napoli, accogliendo il ricorso dell'American Laundry Ospedaliera s.p.a., intimava alla Azienda Ospedaliera Universitaria della II Università di Napoli il pagamento dei compensi rivendicati dall'istante per l'anno 2007 a titolo di revisione prezzi in relazione ai servizi ausiliari, consistenti segnatamente nella fornitura di biancheria, da essa prestati in favore dell'ingiunta in esecuzione del contratto di appalto stipulato con questa nel dicembre 1994.

1.2. La susseguente opposizione proposta dall'Azienda Ospedaliera era accolta dal Tribunale di Napoli, che con sentenza 2218/2015 revocava il decreto ingiuntivo opposto nella convinzione che la pretesa esercitata scaturisse non già da un pregresso atto di transazione con cui le parti avevano inteso porre fine al contenzioso tra loro insorto in ordine alla spettanza dei compensi revisionali contenzioso in relazione al quale era intervenuta pronuncia regolatoria della giurisdizione in favore del giudice ordinario (10946/2010), ritenuta nella specie non vincolante dal decidente -, ma direttamente dall'art. 22 del capitolato speciale allegato al contratto di appalto, in ragione del che la giurisdizione a conoscere sulla stessa spettava in via esclusiva al giudice amministrativo in forza

della previsione contenuta nell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2 cod. proc. amm. e l'adito giudice ordinario era perciò tenuto a declinarla in favore di questo.

1.3. Il gravame avverso questa decisione dispiegato dalla soccombente American Laundry Ospedaliera, pur ritenuto ammissibile per essere risultato tempestivamente proposto ("la citazione mediante la quale è stato proposto, pur essendo stata notificata ad AOUSUN il 15 settembre 2015 risulta a tal fine consegnata all'ufficiale giudiziario competente l'11 settembre 2015"), era rigettato dalla Corte d'Appello di Napoli con la sentenza per cui è oggi giudizio. Conveniva, inizialmente, il decidente con l'assunto tribunale nella parte in cui questo aveva ritenuto che la pretesa oggetto di pronuncia non si fondasse sull'accordo transattivo ma direttamente sull'art. 22 dell'annesso capitolato d'appalto, onde del tutto rettificando il primo giudice aveva escluso l'efficacia vincolante della citata ordinanza regolatoria della giurisdizione, traendo forza la pretesa esercitata nel giudizio in cui essa era stata pronunciata dall'attuazione dell'accordo transattivo e dall'incidenza delle successive determinazioni adottate dalla committente sulle posizioni di diritto soggettivo sorte in dipendenza di detto accordo. Riteneva tuttavia la Corte d'Appello, in questo prendendo le distanze dal giudizio di primo grado, che la cornice giuridica entro cui ricondurre il corretto enunciato operato dal giudice di prime cure ("deve concludersi che il primo giudice ha correttamente ritenuto che la controversia al suo esame rientrasse nella sfera giurisdizionale esclusiva del giudice amministrativo"), non fosse da rinvenire per ragioni di ordine temporale nell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 2, cod. proc. amm. ovvero nell'art. 244, comma 3, D.Lgs. n. 12 aprile 2006, n. 163 ("il codice del processo amministrativo è entrato in vigore il 16 settembre 2010 e, dunque, dopo l'inizio del processo di primo grado"; "la medesima questione di giurisdizione non può essere risolta nemmeno sulla base del D.Lgs. n. 163 del 2006, art. 244, comma 3,... entrato in vigore il 1 luglio 2006"), bensì nel pregresso anticipatorio dettato dalla L. 24 dicembre 1993, art. 6, comma 12, nel testo antecedente alla L. 23 dicembre 1994, n. 724, art. 44 ("in ossequio a quanto allora disposto della L. 24 dicembre 1993, n. 537, art. 6, comma 6, primo periodo... la conseguente controversia deve ritenersi, all'epoca del suo inizio, rientrante a pieno titolo tra quelle "derivanti dall'applicazione dei commi 1 a 15" dello stesso art. 6"). In ragione di ciò, proseguiva, quindi la Corte d'Appello, si rendeva applicabile il comma 12 del medesimo articolo, attributivo della controversia alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ("dovendo l'espressione utilizzata dal legislatore essere interpretata... in conformità con le sue evidenti finalità di limitare i conflitti di giurisdizione e la precedente necessità di adire giudici diversi a seconda che la controversia riguardasse l'an o il quantum della revisione prezzi"); e ne questa conclusione si prestava a smentite per effetto della pronuncia regolatoria della giurisdizione risultante dall'ordinanza 19046/2010 affermativa della

giurisdizione del giudice ordinario, considerato il diverso fondamento, rispetto a quella odierna, della fattispecie esaminata in quella sede ("invero, come s'è già detto, la pretesa creditoria azionata con il ricorso grazie al quale ALO ottenne il decreto ingiuntivo poi revocato con la sentenza oggetto dell'appello ora in esame si fonda sulla clausola di revisione dei prezzi inserita nel citato art. 22 del capitolato speciale dell'appalto, anzichè sull'accordo transattivo concluso con le parti il 21 marzo 2007 per definire la controversia tra loro insorta").

1.4. L'assunto così enunciato dal giudice di secondo grado non soddisfa l'appellante American Laundry Ospedaliera che ne fa materia di ricorso per cassazione con due motivi illustrati pure con memoria; ma neppure lascia soddisfatta l'appellata Azienda Ospedaliera che se ne duole con controricorso e ricorso incidentale anch'esso sorretto da due motivi.

### ***Motivi della decisione***

2. Con il primo motivo del proprio ricorso la ricorrente principale lamenta la violazione della L. n. 537 del 1993, art. 6 e della L. n. 724 del 1994, art. 44, nonchè "omissione di pronuncia su atti e fatti rilevanti ai fini del giudizio". Si sostiene che, poichè l'esercitato diritto trae origine dal rapporto paritetico tra le parti e, segnatamente dalla volontà delle stesse consacrata nell'art. 22 del capitolato speciale d'appalto, erroneamente il giudice d'appello avrebbe riconosciuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo, vero che per costante elaborazione giurisprudenziale allorchè l'amministrazione abbia già esercitato il potere discrezionale adottando un provvedimento attributivo o implicitamente ricognitivo del diritto alla revisione prezzi, la relativa controversia rientra nella giurisdizione del giudice ordinario. Nondimeno l'impugnata sentenza si rivelerebbe del pari errata nell'essere incorso il decidente nella totale pretermissione di atti, fatti e documenti (accordo transattivo, parere giuridico) attestanti il diritto di essa ricorrente alla revisione dei prezzi e, indirettamente, la riflessa giurisdizione del giudice ordinario.

3. Con il secondo motivo del medesimo ricorso la ricorrente principale lamenta la violazione degli artt. 112, 115 e 116 c.p.c., nonchè degli artt. 40 e 336 c.p.c., del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, art. 65 e dell'art. 2909 c.c., ed ancora la violazione degli effetti regolatori e del giudicato esterno discendenti dall'ordinanza 19046/2010 e "omissione di pronuncia su atti e fatti rilevanti ai fini del giudizio". Si sostiene che, poichè l'esercitato diritto è sorto per le medesime causali ed in esecuzione della medesima fonte contrattuale rappresentata dall'accordo transattivo, erroneamente il giudice d'appello avrebbe omesso di conformarsi con gli enunciati regolatori declinati da questa Corte con l'ordinanza 19046/2010, riconoscendo la sussistenza della giurisdizione amministrativa, negando la vis expansiva di detto deliberato e obliterando le fonti documentali ricognitivi del diritto de essa rivendicato.

4. A sua volta con il primo motivo del ricorso incidentale la ricorrente incidentale deduce la nullità dell'impugnata sentenza perchè pronunciata in violazione degli artt. 115, 116 c.p.c., art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, stante l'erronea ed insufficiente motivazione a mezzo della quale la Corte d'Appello avrebbe ritenuto tempestivo il gravame introdotto dall'American Laundry Ospedaliera, malgrado la tardività con cui era stato notificato il relativo atto di citazione che passato inizialmente per la notifica l'11.9.2015 era stato notificato, a seguito del primo tentativo andato a vuoto, il 15.9.2015 e quindi oltre l'ultimo termine utile del 14.9.2015.

5. Con il secondo motivo di detto ricorso la ricorrente incidentale rinnova la denuncia di nullità dell'impugnata sentenza perchè pronunciata in violazione dell'art. 112 c.p.c., avendo la Corte d'Appello omesso di pronunciarsi sulle eccezioni da essa sollevate in ordine all'ammissibilità del proposto atto di gravame in relazione agli artt. 342 e 348-bis c.p.c., atteso che i motivi di esso erano reiterativi delle infondate difese di primo grado.

6. Ancorchè le questioni sollevate con il ricorso incidentale rivestano evidente portata pregiudiziale rispetto a quelle che costituiscono oggetto del ricorso principale, poichè esse incidono su profili processuali insistenti sull'ammissibilità dell'appello proposto dall'American Laundry Ospedaliera, di modo che, secondo l'ordine logico imposto dall'art. 276 c.p.c., nella trattazione delle questioni, il loro esame risulterebbe prioritario, è tuttavia vero, secondo un consolidato principio di diritto, che l'esame delle questioni pregiudiziali sollevate con il ricorso incidentale dalla parte integralmente vittoriosa si rende prioritario solo nel caso in cui riguardo ad esse sia mancata una pronuncia espressa, diversamente, ovvero quando esse siano statuite anche implicitamente, potendosi differire l'esame all'esito dell'esame del ricorso principale, rispetto al quale il ricorso incidentale, qualunque sia la formulazione impressavi dalla parte, assume sempre la natura di ricorso condizionato, tanto che il suo esame è destinato a divenire superfluo per difetto di interesse qualora il ricorso principale sia definito sfavorevolmente per la parte ricorrente. Si legge infatti nella giurisprudenza di questa Corte che "il ricorso incidentale proposto dalla parte totalmente vittoriosa nel giudizio di merito, che investa questioni preliminari di merito o pregiudiziali di rito (quale, nella specie, improponibilità dell'appello, comunque rigettato, in relazione all'intervenuta rinuncia preventiva all'impugnazione, disattesa nella sentenza gravata sul presupposto della nullità di detta rinuncia) ha natura di ricorso condizionato all'accoglimento del ricorso principale, indipendentemente da ogni espressa indicazione di parte, sicchè, laddove le medesime questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito siano state oggetto di decisione esplicita o implicita da parte del giudice di merito, tale ricorso incidentale va esaminato dalla Corte solo in presenza

dell'attualità dell'interesse, ovvero unicamente nell'ipotesi della fondatezza del ricorso principale" (Cass., Sez. U., 25/03/2013, n. 7381).

7. Poichè la Corte d'Appello, come visto nella pregressa narrativa di fatto, non ha ignorato entrambe le predette questioni pregiudiziali si può procedere alla trattazione delle questioni sollevate con il ricorso principale, che non incorrono nella preclusione opposta dalla controricorrente, perchè il fatto che in un singolo motivo siano articolati più profili di doglianza non determina l'inammissibilità del ricorso, ove, come qui, la sua formulazione permetta di cogliere con chiarezza le doglianze prospettate (Cass., Sez. U., 6/05/2015, n. 9100).

8. Esaminandole congiuntamente in quanto strettamente avvinte, reputa il collegio che se ne debba dichiarare in parte Inammissibilità ed in parte l'infondatezza.

Inammissibili si rivelano laddove deducono sotto il denunciato profilo di un preteso errore motivazionale, consumatosi sotto forma di una omissione di pronuncia, quello che per il fatto di lamentare la preterizione di atti, fatti e documenti ricognitivi del diritto della ricorrente a conseguire i maggiori compensi a titolo di revisione prezzi, si configura al più come una violazione rilevante ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, in relazione alla cui disamina si oppone, atteso il comune responso delle sentenze di primo e di secondo grado, il principio della "doppia conforme" enunciato dall'art. 348-ter c.p.c., comma 5, applicabile alla specie *ratione temporis* essendo stato l'atto di citazione in appello notificato il 15.9.2015.

9. Infondate le sopradette questioni si rivelano quanto ai pure denunciati errori di diritto.

E' vero e non dubitano queste SS.UU., riguardo alla prima affermazione oggetto di contestazione concernente la declinazione della giurisdizione in favore del giudice amministrativo, che sebbene l'ambito della giurisdizione esclusiva in materia di revisione dei prezzi sia venuto assumendo, già per effetto della L. n. 537 del 1973, art. 6, ma vieppiù nella legislazione successiva, una portata ampia e generale che ha comportato il superamento del tradizionale orientamento interpretativo secondo cui al giudice amministrativo spettavano le sole controversie relative all'an della pretesa alla revisione del prezzo, mentre competevano al giudice ordinario le questioni inerenti alla quantificazione del compenso, tale regola incontra un limite nel caso in cui sia in contestazione esclusivamente l'espletamento di una prestazione già puntualmente prevista nel contratto e disciplinata in ordine all'an ed al quantum del corrispettivo, giacchè in tale evenienza la controversia incardinata dall'appaltatore ai fini della percezione del compenso revisionale ha ad oggetto una mera pretesa di adempimento contrattuale e, quindi, comporta l'accertamento dell'esistenza di un diritto soggettivo, che ricade nell'ambito della giurisdizione ordinaria (Cass. Sez. U., 12/10/2020, n. 21990; Cass., Sez. U., 1/02/2019, n. 3160; Cass. Sez. U., 19/03/2009, n. 6595).

E tuttavia che non sia questa la situazione ricorrente nel caso di specie è provato dal fatto, pure riconosciuto dalla ricorrente principale, che il diritto da essa rivendicato trae origine dall'art. 22 del capitolato speciale d'appalto che, come attesta la sentenza in esame circa il punto qui in discussione, richiamato la L. n. 537 del 1993, art. 6, prevedeva espressamente che "secondo quanto prescritto del citato art. 6, comma 6, è prevista la revisione periodica del prezzo che sarà operata sulla base dell'istruttoria condotta dei competenti organi tecnici di questa Amministrazione e secondo i limiti e le condizioni previste dal citato comma". Nel caso in trattazione, come si evince dalla previsione testè richiamata, non è dunque in discussione l'adempimento di un obbligo contrattuale rispetto al quale sia riconoscibile un diritto perfetto dell'istante configurante una posizione di diritto soggettivo tutelabile davanti al giudice ordinario, ma si rende al contrario configurabile l'esercizio di un potere di supremazia in capo all'ente appaltate che è estrinsecazione di un apprezzamento discrezionale che questo pone in essere attraverso l'attività istruttoria postulata dalla norma e che degrada l'esercitata pretesa nella fase procedimentale corrispondente al mero rango di interesse legittimo.

10. Del tutto rettamente perciò il giudice di secondo grado, uniformandosi in ciò anche ad un proprio pronunciamento tra le medesime parti sulla stessa materia, già giudicato legittimo da questa Corte (Cass., Sez. I, 17/03/2020, n. 7402), ha ritenuto di declinare la propria giurisdizione in favore del giudice amministrativo.

11. Nè del resto residua ragione di perplessità al riguardo con riferimento alla seconda affermazione oggetto di censura concernente l'inconferenza nella specie delle determinazioni regolatorie della giurisdizione adottate da questa Corte con la citata ordinanza 19046/10.

Come bene ha spiegato la Corte d'Appello la pretesa nel caso oggetto della citata pronuncia era riconducibile all'accordo transattivo, sicchè del tutto coerentemente con l'assunto che si ha ragione di riconoscere nella materia de qua la giurisdizione ordinaria allorchè si rivendichi l'adempimento di un obbligo contrattuale si era riconosciuta la sussistenza della giurisdizione ordinaria poichè compete al giudice ordinario tutelare i diritti nascenti dal rapporto paritetico tra le parti. Completamente diversa è invece la situazione sulla quale si è trovato a statuire il giudice d'appello nell'odierna vicenda, in cui non si trattava di statuire su diritti soggettivi perfetti nascenti da un accordo contrattuale in relazione al quale le parti operano su un piano di parità, ma la pretesa esercitata dalla ricorrente traeva fonte da una norma provvista unicamente di contenuto programmatico in quanto l'eventuale riconoscimento del compenso revisionale era fatto dipendere dall'attività istruttoria che la committente avrebbe svolto al riguardo, sicchè essa non era attributiva di nessun diritto in ragione del quale reclamare la regolazione del punto pregiudiziale della giurisdizione secondo i dettami risultanti dalla citata ordinanza.

12. Il ricorso va dunque respinto.

Il suo rigetto assorbe e rende superfluo in considerazione della natura condizionata di esso, l'esame del ricorso incidentale.

13. Le spese si liquidano secondo la soccombenza.

14. Ove dovuto sussistono i presupposti per il raddoppio a carico del ricorrente del contributo unificato ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater.

***P.Q.M.***

Respinge il ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso incidentale e condanna parte ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio che liquida in favore di parte resistente in Euro 10200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre al 15% per spese generali ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente, ove dovuto, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

***Conclusione***

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezioni Unite Civili, il 9 novembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 8 febbraio 2022