

CONTRIBUTO UNIFICATO**20687/13**
Oggetto

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

P.A.
Appalto.
Fornitura.
Concorso pubblico.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE SALME'	- Presidente -	R.G.N. 29937/2006
Dott. ALDO CECCHERINI	- Consigliere -	R.G.N. 34304/2006
Dott. LUIGI MACIOCE	- Consigliere -	R.G.N. 35072/2006
Dott. MARIA CRISTINA GIANCOLA	- Consigliere -	Cron. 20687
Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE	- Rel. Consigliere -	Rep. 3504
		Ud. 01/07/2013
		PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 29937-2006 proposto da:

IN

, in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
DELLA FREZZA 17, presso l'Avvocatura Centrale,
rappresentato e difeso dagli avvocati DE RUVO
GAETANO e COLLINA PIETRO, giusta procura in calce
al ricorso;

2013

1166

- ricorrente -

contro

Al , OS

S.R.L.;

- intimate -

sul ricorso 34304-2006 proposto da:

Al , ,

legalmente rappresentata da S.R.L.,

nella qualità di Rappresentante Generale per

l'Italia della Ltd, in persona

del legale rappresentante pro tempore,

elettivamente domiciliata in ROMA, FORO TRAIANO 1-

A, presso l'avvocato COSMELLI GIORGIO, che la

rappresenta e difende unitamente agli avvocati

ROVEDA ALDO, BENATTI FRANCESCO, giusta procura in

calce al controricorso e ricorso incidentale

condizionato;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

IN

, in persona del legale rappresentante

pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA

DELLA FREZZA 17, presso l'Avvocatura Centrale,

rappresentato e difeso dagli avvocati DE RUVO

GAETANO e COLLINA PIETRO, giusta procura in calce

al controricorso al ricorso incidentale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

Qwz

sul ricorso 35072-2006 proposto da:

OS

S.R.L.

[redacted], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA G. MAZZINI 27, presso l'avvocato NICOLAIS LUCIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato DEL RE ANDREA, giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale condizionato;

- controricorrente e ricorrente incidentale -

contro

IN

[redacted], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA FREZZA 17, presso l'Avvocatura Centrale, rappresentato e difeso dagli avvocati DE RUVO GAETANO e COLLINA PIETRO, giusta procura in calce al controricorso al ricorso incidentale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

contro

Al

- intimata -

avverso la sentenza n. 4115/2005 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 29/09/2005;

udita la relazione della causa svolta nella

pubblica udienza del 01/07/2013 dal Consigliere

Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE;

udito, per il ricorrente, l'Avvocato DE RUVO che si
riporta;

udito, per la controricorrente e ricorrente
incidentale , l'Avvocato COSMELLI che
si riporta;

udito, per la controricorrente e ricorrente
incidentale ,

l'Avvocato NICOLAIS che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso principale, rigetto dei
due ricorsi incidentali.

Arg

Svolgimento del processo

Con citazione notificata il 7 aprile 1998 l'IN
conveniva in giudizio la società OS
r.l. (d'ora in avanti OS), cui aveva affidato
l'incarico della progettazione e realizzazione del
questionario per la selezione in via concorsuale di
quattrocento ispettori di vigilanza, e chiedeva di
dichiarare la risoluzione del contratto per inadempimento
della società OS, di condannarla al risarcimento del
danno, quantificato in f. 1.493.871.655, e di essere
esonerato dal pagamento del corrispettivo contrattuale.
Esponeva che il giorno fissato per lo svolgimento della
selezione concorsuale presso l'hotel E, il 22 luglio
1997, la ditta OS aveva provveduto alla consegna del
materiale commissionato (questionari e relativi fogli-
risposta per ciascun candidato) alle ore 8.45 anziché
alle ore 7 come convenuto, così provocando un ritardo per
l'inizio della prova d'esame (avvenuto alle ore 10,04); e
soprattutto, la commissione d'esame aveva rilevato che i
fogli-risposta erano stati inseriti nella medesima busta
incellofanata contenente i questionari, contrariamente a
quanto previsto nel capitolato della fornitura che
prevedeva espressamente l'imbustamento dei soli
questionari e la consegna separata dei fogli-risposta
allo scopo di consentirne la preventiva siglatura da

Avz

parte della commissione. Questa fu costretta a rinviare l'operazione di siglatura dei fogli-risposta al successivo momento della restituzione degli elaborati svolti da parte dei candidati, perché altrimenti la preventiva siglatura avrebbe comportato un ulteriore ritardo nell'espletamento della prova d'esame e la consegna ai candidati di questionari già aperti (poiché la commissione non era attrezzata a chiuderli) che potevano essere conosciuti dai candidati in tempi diversi e prima dell'inizio della prova, con violazione del dovere di segretezza delle domande e imparzialità della prova. In seguito l'IN [] aveva provveduto in sede di autotutela ad annullare d'ufficio la prova scritta, ritenendo che la consegna ai candidati del foglio-risposte senza la preventiva siglatura da parte della commissione integrasse una violazione dell'art. 13 del d.P.R. 9 maggio 1994 n. 487 con conseguente nullità della prova d'esame.

La società OS si costituiva eccependo la decadenza, avendo l'IN [] accettato l'opera, e chiedendo il rigetto della domanda perché infondata e la condanna dell'IN [] al pagamento del compenso contrattuale di € 16.065.000; chiedeva altresì di essere autorizzata a chiamare in causa la compagnia CI [] (poi



denominata **AI** S.A., d'ora in avanti **AC** dalla quale chiedeva di essere garantita.

La società **AC** si costituiva chiedendo il rigetto della domanda dell'**IN** e, in caso di accoglimento della stessa, di determinare la prestazione della garanzia assicurativa secondo i termini della polizza.

Il Tribunale di Roma, con sentenza 2 agosto 2001, accoglieva le domande dell'**IN** e condannava la **AC** a tenere indenne la OS per la parte eccedente la franchigia contrattuale di € 15.000.000.

La Corte di appello, con sentenza 29 settembre 2005, in accoglimento degli appelli in via principale della **AC** e in via incidentale della OS, ha rigettato le domande dell'**IN** e lo ha condannato a corrispondere il corrispettivo contrattuale di € 8.296,88, oltre interessi legali sul € 6.972,88 dall'11 dicembre 1997, e ha compensato le spese di entrambi i gradi del giudizio.

La corte ha respinto le eccezioni di decadenza e ritenuto che, nonostante il ritardo nella consegna del materiale e la parziale difformità della prestazione eseguita rispetto a quella pattuita nel contratto - interpretato nel senso che nel plico incellofanato contenente il questionario non dovesse essere inserito anche il foglio-risposte che doveva essere imbustato a parte -, l'inadempimento della società OS non fosse grave e quindi

Carz

non giustificasse la risoluzione del contratto. A suo avviso, l'inserimento del foglio-risposte nella busta sigillata contenente il foglio-questionario non aveva concretamente causato gli inconvenienti evidenziati dal tribunale e non aveva determinato la violazione dell'art. 13 del d.P.R. n. 487/1994. Infatti ai candidati erano stati consegnati plichi chiusi e, sebbene nel momento successivo della riconsegna degli elaborati, i fogli-risposta erano stati timbrati e vidimati dalla commissione esaminatrice (che aveva quindi verificato che erano quelli da essa consegnati); del resto, l'art. 13 citato non prescrive che la vidimazione sia eseguita prima dell'inizio della prova. Non era stato quindi pregiudicato il regolare svolgimento della prova d'esame e il suo annullamento costituiva una scelta discrezionale dell'IN [] .

Per la cassazione di detta sentenza ricorre l'IN [] con due motivi cui resistono le società OS e AC [] con controricorsi contenenti ricorsi incidentali condizionati cui resiste l'IN [] . Le parti hanno presentato memorie a norma dell'art. 378 c.p.c.

Aut

Motivi della decisione

1.- Trattando i motivi di ricorso nell'ordine logico, va esaminato preliminarmente il primo motivo dei ricorsi incidentali delle società OS e AC [] , le quali hanno

dedotto violazione o falsa applicazione di legge (artt. 1362, 1363, 1368, 1369 1665, 1703, 1704, 1708 c.c.) e insufficiente o contraddittoria motivazione per avere la sentenza impugnata escluso la tacita accettazione dell'opera da parte della commissione esaminatrice, che ne aveva ricevuto la consegna, era competente a valutarne la conformità o i vizi e l'aveva pure utilizzata, con conseguente decadenza dell'IN dall'esercizio dell'azione a norma dell'art. 1667 c.c.

1.1.- Il motivo è inammissibile nella parte in cui deduce una violazione di legge nell'accertamento compiuto dal giudice di merito in ordine alla mancata accettazione dell'opera da parte del committente, che costituisce apprezzamento di fatto censurabile in sede di legittimità solo ove risulti sorretto da motivazione incongrua e logicamente viziata (Cass. n. 1509/1988, n. 4353/2000) e non è questo il caso.

1.2.- Infatti la corte territoriale, con motivazione congrua e immune da vizi logici, ha ragionevolmente escluso che fosse ravvisabile un'accettazione tacita dell'opera da parte di un organo, come la commissione esaminatrice, privo del potere di rappresentanza dell'IN e svolgente compiti limitati alla direzione delle operazioni concorsuali e alla valutazione tecnica dei candidati; la corte di merito ha anche evidenziato

awz

che la verifica dell'adempimento dovesse avvenire a conclusione delle operazioni affidate all'impresa (che comprendevano la redazione della graduatoria finale e la relazione finale sull'esito delle operazioni d'esame) e "previo accertamento della regolare esecuzione dei lavori da parte del dirigente", adempimenti questi non ancora realizzati quando il direttore generale dell'Inps in data 22 agosto 1997 contestò l'inadempimento alla società OS; in definitiva, quell'accettazione era inidonea ad esprimere un atto di volontà in cui fosse ravvisabile l'esclusione di ogni riserva in ordine alla mancanza di vizi e alla corrispondenza dell'opera alle previsioni contrattuali. Il censurato vizio di motivazione è quindi insussistente.

2.- Nel secondo motivo dei medesimi ricorsi incidentali si deduce violazione o falsa applicazione di legge (artt. 1362, 1363, 1368, 1369 1665, 1703, 1704, 1708 c.c.) e insufficiente o contraddittoria motivazione per erronea interpretazione delle condizioni di appalto che prevedevano che ogni singolo questionario fosse incellofanato e sigillato separatamente dagli altri e non, come ritenuto dai giudici di merito in primo e secondo grado, che ciascun questionario non dovesse essere incellofanato insieme al foglio-risposta, con conseguente violazione dei canoni interpretativi di cui

agli artt. 1369, 1370 e 1371 c.c. ed erroneità del giudizio espresso dalla corte di appello di inadempimento non grave della società OS, anche tenuto conto che una fornitura eseguita con analoghe modalità non aveva dato luogo a contestazioni da parte dell' IN.

2.1.- Il motivo è inammissibile.

L'accertamento della volontà delle parti espressa nel contratto, mirando a determinare una realtà storica e obiettiva, è tipico accertamento in fatto istituzionalmente riservato al giudice del merito, censurabile in sede di legittimità soltanto per violazione dei canoni legali d'ermeneutica contrattuale di cui all'art. 1362 ss. c.c., oltre che per vizi di motivazione nella loro applicazione. Per far valere una violazione sotto entrambi i profili, il ricorrente per cassazione deve, non solo, fare esplicito riferimento alle regole legali d'interpretazione mediante specifica indicazione delle norme asseritamente violate e ai principi in esse contenuti, ma è tenuto anche a precisare in qual modo e con quali considerazioni il giudice del merito si sia discostato dai canoni legali assuntivamente violati o li abbia applicati sulla base di argomentazioni illogiche o insufficienti; di conseguenza, ai fini dell'ammissibilità del motivo di ricorso sotto tale profilo prospettato, non può essere considerata idonea la

aw 22

mera critica del convincimento, cui il giudice di merito sia pervenuto, operata, come nella specie, mediante la mera e apodittica contrapposizione d'una difforme interpretazione a quella desumibile dalla motivazione della sentenza impugnata, il motivo impingendo nel merito della controversia, il cui riesame non è consentito in sede di legittimità; esso è inoltre inammissibile per difetto di autosufficienza, non avendo il ricorrente riportato nel ricorso il testo integrale dell'atto negoziale o della parte in contestazione (*ex plurimis*, Cass. n. 1412/2012; n. 14491/2011).

3.- E' incontestato che il foglio-risposte è stato inserito dalla società OS nel plico sigillato, da consegnare a ciascun candidato, contenente anche il questionario e che la commissione non ha potuto provvedere a compiere gli adempimenti posti a suo carico (timbratura e firma del foglio-risposte) in un momento anteriore alla distribuzione dei questionari ai candidati. Ciò ha determinato un inadempimento che la corte di appello ha giudicato non grave, a norma dell'art. 1455 c.c., e quindi inidoneo a provocare la risoluzione del contratto. L'IN, nel criticare questa conclusione, addebita alla sentenza impugnata violazione di legge e vizio di motivazione.



In particolare, nel primo motivo, l'IN deduce la violazione o falsa applicazione dell'art. 13 del d.P.R. n. 487 del 1994 che prescrive che la timbratura del foglio-risposte e l'apposizione della firma di uno dei componenti della commissione sono adempimenti che, a pena di nullità, devono essere effettuati prima della loro distribuzione e, comunque, prima della loro compilazione da parte dei candidati, a prescindere da ogni accertamento in merito al raggiungimento degli scopi (menzionati dall'art. 1 del d.P.R. citato) di imparzialità, economicità e trasparenza delle operazioni concorsuali.

Nel secondo motivo l'IN deduce la illogicità e contraddittorietà della motivazione nel punto in cui la corte territoriale ha ritenuto che la norma che prescrive la preventiva timbratura e vidimazione del foglio-risposte fosse dettata allo scopo di evitare che i candidati potessero introdurre in sede di concorso e consegnare come originali fogli già predisposti in tutto o in parte. Ad avviso della corte territoriale, tale scopo, valido all'epoca in cui i temi da svolgere dovevano essere scritti su fogli in bianco facilmente reperibili da chiunque, non sarebbe più attuale, poiché la prova è svolta su questionari abbinati a fogli a lettura ottica, elaborati in modo originale dalla società

Amn

appaltatrice e coordinati rispetto ad una griglia ignota contenenti le risposte corrette. Quindi oggi non vi sarebbe il rischio che l'art. 13 d.P.R. n. 487 del 1994 voleva evitare, poiché i candidati non potrebbero introdurre e utilizzare in modo surrettizio fogli diversi, e la commissione esaminatrice potrebbe verificare la regolarità del foglio-risposte anche alla fine della prova, come accaduto nella specie.

A queste argomentazioni il ricorrente obietta che solo il controllo preventivo dei fogli-risposte (attraverso la timbratura e la firma) potrebbe consentire di accertarne l'integrità anteriormente al loro riempimento e l'inesistenza di qualsiasi possibile intervento anche esterno, evitando il rischio dell'introduzione di fogli-risposte precompilati durante lo svolgimento della prova. Inoltre la timbratura dei fogli al momento della loro riconsegna da parte dei candidati rallenterebbe le operazioni concorsuali, con il rischio che qualche candidato potrebbe usufruire di un tempo maggiore di quello massimo previsto. Né rileverebbe la circostanza che la procedura concorsuale sia stata espletata fino alla compilazione della graduatoria, essendo viziata sin dall'origine.

3.1.- I suddetti motivi possono essere esaminati congiuntamente e sono fondati.

L'art. 13, comma 3, del Regolamento recante le norme sull'accesso agli impieghi pubblici e le modalità di svolgimento dei concorsi, approvato con d.P.R. n. 487 del 1994, che prevede che "gli elaborati debbono essere scritti esclusivamente, a pena di nullità, su carta portante il timbro d'ufficio e la firma di un componente della commissione esaminatrice", contiene una regola concorsuale, di stretta interpretazione, indirizzata a garantire l'originalità del prodotto intellettuale del candidato, quale elemento rivelatore del grado di maturità e di preparazione richiesto per assolvere i compiti nel posto messo a concorso, e il rispetto dei principi di imparzialità, economicità e celerità delle operazioni concorsuali (art. 1, comma 2, d.P.R. cit.). Tali principi potrebbero essere aggirati qualora le operazioni di timbratura e firma siano svolte non già prima, come implicitamente e inequivocabilmente previsto dalla norma, ma dopo lo svolgimento della prova selettiva al momento della riconsegna degli elaborati da parte dei candidati, con conseguente anomalo prolungamento di fatto delle operazioni concorsuali che potrebbe favorire alcuni candidati rispetto ad altri, con ripercussioni sul principio di segretezza della prova d'esame, come evidenziato dall'IN. E' significativo che la giurisprudenza amministrativa (Tar Veneto n. 2280/2004)

EW 2

ponga a carico del candidato che riceva fogli non timbrati ovvero non firmati da un componente della Commissione d'esame l'onere di fare presente tale circostanza alla Commissione stessa, al fine di non incorrere nella sanzione della nullità degli elaborati prevista dall'art. 13 del citato d.P.R. del 1994.

Inoltre la motivazione espressa nella sentenza impugnata presenta lacune e omissioni argomentative, poiché trascura di considerare le ulteriori anomalie segnalate circa le conseguenze dell'inadempimento della società OS alle condizioni contrattuali che prevedevano che nel plico incellofanato fosse inserito solo il questionario e non anche il foglio-risposte, allo scopo di consentire la consegna dei questionari sigillati a ciascun candidato e il contestuale inizio della prova per tutti. In particolare, secondo il Tribunale di Roma e l'IN, non era possibile né che la commissione procedesse alla chiusura delle buste contenenti i questionari dopo avere estratto, timbrato e vidimato i fogli-risposte, né che ai candidati fossero consegnati i questionari già aperti, poiché sarebbe stata vanificata l'esigenza di evitare che i candidati venissero a conoscere anticipatamente e in tempi diversi il contenuto del questionario.

La decisione dell'IN di annullare la procedura concorsuale irregolarmente svoltasi non può essere



considerata arbitraria ma il risultato di una scelta discrezionale dell'ente e, quindi, inidonea di per sé ad interrompere il nesso causale tra l'inadempimento e il danno dedotto. Averne escluso la gravità dell'inadempimento con argomenti, in parte, incompatibili con la ratio dell'art. 13 del d.P.R. n. 487 del 1994 e, in parte, espressi in una motivazione insufficiente e incongrua, impone, in accoglimento dei motivi in esame, la cassazione della sentenza impugnata con rinvio al giudice del merito per una nuova valutazione della fattispecie.

4.- La corte di appello ha ritenuto assorbiti, per effetto dell'accoglimento dell'appello principale della OS e incidentale della [AC], le domande e i motivi di appello proposti da [AC] in relazione al rapporto assicurativo tra le due società. La ricorrente incidentale [AC] imputa alla sentenza del tribunale (che aveva accolto la domanda di manleva proposta nei suoi confronti dalla OS) violazione di legge, per non avere deciso sulla propria eccezione di insussistenza della copertura assicurativa, e vizio di motivazione. La doglianza non si è tradotta in un motivo di ricorso ammissibile, avendo ad oggetto la sentenza di primo grado e non quella di appello impugnata in questa sede.

Curry

5.- In conclusione, in accoglimento del ricorso principale dell'IN, rigettati i ricorsi incidentali, la sentenza impugnata è cassata con rinvio alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche a liquidare le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte, riuniti i ricorsi, accoglie il ricorso principale dell'IN, rigetta i ricorsi incidentali e, in relazione al motivo accolto, cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, cui demanda anche la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

Roma, 1 luglio 2013.

Il cons. est.

Am. Longo



Il Presidente

[Signature]

Il Procuratore Generale
Avv. CARANO

[Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 10 SET. 2013

Il Procuratore Generale
Avv. CARANO

[Signature]