

LODO ARBITRALE PARZIALE R.L. n. 5 del 2020 depositato il 26 maggio 2020

R.G.A. n. 12 del 2018: Agorà 6 S.p.A. c/ Comune di Napoli

Presidente Avv. Critelli; Arbitri Avv. Lamberti, Prof. Rascio

Per Agorà 6 S.p.A.: Avv. Allodi

Per Comune di Napoli: Avv. Ferrari, Avv. Moriconi

Nullità della convenzione relativa a concessione di lavori pubblici per contrarietà alle norme imperative

Art. 19, comma 2 bis, della L. n. 109 dell'11 febbraio 1994

Art. 1418, comma 1, c.c.

In materia di concessione di lavori pubblici e di disciplina della modifica del PEF (Piano Economico Finanziario) e degli effetti della mancata modifica, l'architettura normativa dell'art. 19, comma 2 bis, della l. n. 109/1994 (Legge quadro sui lavori pubblici) rappresenta un chiaro nucleo imperativo, sebbene non si accompagni ad una specifica previsione di nullità del contratto, atteso che la ratio della norma è la tutela dell'interesse pubblico che trascende da quello del privato, che impedisce che possa predicarsi che l'onere dell'Amministrazione di adeguare il PEF costituisca un obbligo pretendibile e coercibile da parte del contraente privato fino al limite di generare un effetto diverso ed incompatibile da quello previsto e imposto dalla norma.

Si tratta di una disposizione normativa che comporta un trattamento deteriore per una parte a vantaggio dell'altra, la cui protezione la norma vuole assicurare. Il carattere della imperatività è connotato non solo perché la disposizione è volta a tutelare l'interesse generale, ma ricorre ancor di più ove la disposizione configura come indisponibile l'interesse che la norma è preordinata a proteggere.

La convenzione tra Amministrazione e privato, sebbene abbia natura contrattuale, non comporta né l'applicazione delle norme di diritto comune in tema di obbligazioni e contratti né consente la libera espressione dell'autonomia privata, ma trova il suo limite e la conseguente necessità di conformazione nella immanenza dell'esercizio di potestà pubblicistiche, che non si esauriscono con la conclusione della fase di evidenza pubblica.

Da ciò consegue che l'interesse alla conservazione del contratto espresso dall'obbligo del Concedente di rimodulare il PEF, ove risultino alterate le condizioni di base, resta sacrificato all'interesse pubblico della incoercibile determinazione negoziale dell'Amministrazione, fino all'estremo di negare la rimodulazione, al privato risultando riconosciuto solo il diritto al recesso.

È pertanto nulla, alla stregua dell'art. 1418, comma 1 c.c., la clausola del regolamento negoziale che preveda la risoluzione del contratto per inadempimento del Comune per mancata modifica del PEF.

(Nel caso di specie, è stato ribadito che l'art. 19, comma 2 bis, della l. n. 109/1994 si connota per il carattere imperativo della norma in esso contenuta, pertanto, l'obbligo del Concedente di adeguare il PEF, in presenza dei requisiti di legge, deve essere interpretato come massimo impegno del Concedente alla conservazione del contratto che, tuttavia, non limita ed esclude la prerogativa dello stesso concedente di non soddisfare la richiesta del privato che può recedere. La clausola del regolamento negoziale, che le parti si sono date, è dunque risultata incompatibile con la suddetta norma imperativa, nella misura in cui riconosce al concessionario il rimedio della risoluzione del contratto e la declaratoria di nullità ha travolto, di conseguenza, la domanda avanzata dalla Società per la risoluzione del contratto per inadempimento del Comune per mancata modifica del PEF).