

Civile Sent. Sez. 2 Num. 23503 Anno 2015

Presidente: BUCCIANTE ETTORE

Relatore: SCALISI ANTONINO

Data pubblicazione: 17/11/2015

**SENTENZA**

sul ricorso 8899-2011 proposto da:

MASILLA SANTO p.iva 012950240743, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE DELLE MILIZIE 34, presso lo studio dell'avvocato MARINO BISCONTI, che lo rappresenta e difende;

- *ricorrente* -

*contro*

COMUNE DI CELLINO SAN MARCO p.iva 00747470748, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, CORSO DEL RINASCIMENTO 11, presso LIBERAL SRL, rappresentato e difeso dall'avvocato

2015

1888



CARMELO MOLFETTA;

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 365/2010 della CORTE D'APPELLO di LECCE, depositata il 15/06/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 24/09/2015 dal Consigliere Dott. ANTONINO SCALISI;

udito l'Avvocato MARINO BISCONTI, difensore del ricorrente, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato CARMELO MOLFETTA, difensore del resistente, che ha chiesto l'inammissibilità o, in subordine, per il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE che ha concluso per il rigetto del ricorso.



Svolgimento del processo

Santo Masilla, con atto di citazione del 12 dicembre 2002, conveniva in giudizio il Comune di Cellino San Marco, chiedendo che venisse accertato e dichiarato di aver redatto un "progetto" per il Comune e, per l'effetto, venisse accertato e dichiarato il diritto dell'attore al compenso per l'opera professionale svolta a favore del convenuto e, conseguentemente, che il convenuto venisse condannato al pagamento del compenso professionale quantificato in €. 92.251,83 comprensivo di IVA e CPA e al lordo della ritenuta di acconto, oltre interessi legali e danno da svalutazione. In via subordinata l'attore chiedeva che venisse accertato e dichiarato che l'elaborazione e la redazione del progetto erano stati eseguiti dal solo ing. Masilla e che il convenuto venisse condannato ai sensi dell'art. 2041 cc., al pagamento in favore dell'attore della somma che il giudice avrebbe ritenuto secondo giustizia.

Si costituiva in giudizio, il Comune di Cellino San Marco, chiedendo di dichiarare inesistente il diritto dell'attore ad ottenere il pagamento delle somme di cui all'atto di citazione.

Il Tribunale di Brindisi, con sentenza n. 16 del 2006, rigettava le domande attrici e condannava l'attore al pagamento delle spese processuali.

Avverso tale sentenza, proponeva appello Masilla Santo, chiedendo l'accoglimento delle domande svolte in primo grado con vittoria di spese di entrambi i gradi del giudizio.

Si costituiva il Comune contestando l'avversa impugnazione.

La Corte di Appello di Lecce con sentenza n. 365 del 2010 rigettava l'appello e condannava l'appellante al pagamento delle spese giudiziali. A sostegno di

questa decisione la Corte distrettuale osservava: a) nel caso di specie poiché il presunto conferimento dell'incarico da parte dell'ente appellato, per stessa ammissione del professionista, sarebbe stato concluso oralmente, doveva affermarsi la nullità del titolo azionato per mancanza di un requisito essenziale, giusta la normativa di cui agli artt. 16 e 17 del RD n. 2440 del 1923. b) l'azione generale di indebito arricchimento di cui all'art. 2041 cc. sarebbe stata proponibile, esclusivamente, quando non fossero sussistiti altre azioni tipiche a tutela di una parte nei confronti dell'altra.

La cassazione di questa sentenza è stata chiesta da Santo Masilla con ricorso affidato a tre motivi. Il Comune di Cellino San Marco ha resistito con controricorso.

#### Motivi della decisione

1.= Con il primo motivo del ricorso, Santo Masilla denuncia la violazione ed errata applicazione di norme di diritto, omessa ed insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo (in relazione all'art. 360 n. 3). Secondo il ricorrente, la Corte distrettuale nell'applicare la norma secondo cui la mancanza di forma scritta del contratto di conferimento di incarico tra una PA e un professionista determina la nullità, senza sanatoria, non avrebbe tenuto conto che l'ing. Masilla (attuale ricorrente) non era un libero professionista esterno all'ente, ma, all'epoca dei fatti, era il responsabile dell'UTC (Ufficio Tecnico Comunale), integrato seppure a tempo determinato e con compenso mensile da fatturare e ritenuta d'acconto, nell'ufficio tecnico comunale. L'incarico di progettazione era stato conferito dalla giunta comunale direttamente all'UTC dello stesso Comune, ovviamente, nella persona del suo responsabile, ovvero dell'ing. Masilla. Con l'ulteriore specificazione che tra i

compiti affidati all'ing. Masilla per convenzione nella qualità di responsabile e dirigente dell'UTC non vi era, e non poteva esserci, quella di progettazione.

Essendo lo stesso un professionista interno all'UTC, secondo il ricorrente, a conferire l'incarico di che trattasi sarebbe sufficiente la delibera della Giunta Comunale.

1.1.= Il motivo è infondato.

Per stessa ammissione del ricorrente: a) l'incarico di progettazione era stato conferito dalla Giunta Comunale direttamente all'UTC dello stesso Comune (vedi ric pag. 6), b) responsabile dell'UTC era lo stesso ing. Masilla, attuale ricorrente; c) l'attività professionale di progettazione non rientrava tra i compiti del responsabile dell'UTC. Pertanto, se l'attività di progettazione di che trattasi non rientrava tra i compiti del responsabile dell'UTC, l'incarico di cui si dice avrebbe dovuto essere conferito all'ing. Masilla, quale libero professionista, indipendentemente, e prescindendo dalla circostanza, che lo stesso fosse responsabile dell'UTC, con contratto redatto a pena di nullità in forma scritta. D'altra parte, un accordo scritto sarebbe stato necessario, comunque, sia per ampliare, eventualmente, l'ambito di prestazione professionale del responsabile dell'UTC, sia per conferire l'incarico di progettazione più volte richiamato.

Pertanto, appare corretta l'affermazione della Corte distrettuale, che, richiamando l'orientamento di questa Corte (Cass. n. 15296 del 06/07/2007), ha chiarito che: in base agli artt. 16 e 17, r.d. n. 2440 del 1923, il contratto d'opera professionale stipulato con la P.A., pure se questa agisca "iure privatorum", deve essere redatto, a pena di nullità, in forma scritta.

L'osservanza di detto requisito richiede la redazione di un atto recante la

sottoscrizione del professionista e dell'organo dell'ente legittimato ad esprimerne la volontà all'esterno, nonché l'indicazione dell'oggetto della prestazione e l'entità del compenso, dovendo escludersi che, ai fini della validità del contratto, la sua sussistenza possa ricavarsi da altri atti - quali, ad esempio, la delibera dell'organo collegiale dell'ente che abbia autorizzato il conferimento dell'incarico, ovvero una missiva con la quale l'organo legittimato a rappresentare l'ente ne abbia comunicato al professionista l'adozione - ai quali sia eventualmente seguita la comunicazione per iscritto dell'accettazione da parte del medesimo professionista, poiché non è ammissibile la stipula mediante atti separati sottoscritti dall'organo che rappresenta l'ente e dal professionista, prevista esclusivamente per i contratti conclusi con imprese commerciali. Il contratto mancante del suddetto requisito è nullo e non è suscettibile di alcuna forma di sanatoria, sotto alcun profilo, poiché gli atti negoziali della P.A. constano di manifestazioni formali di volontà, non surrogabili con comportamenti concludenti.

Il ricorrente, nel vano tentativo di supplire a talune lacune, evidenzia, anche se non deduce quando tali rilievi abbiano fatto legittimo ingresso negli atti processuali, la particolarità della situazione, ossia che l'incarico era stato conferito all'Ufficio tecnico del Comune di cui il Masella era dirigente, e non un libero professionista esterno, così si giustificava la non necessità della forma scritta e si evitava il paradosso di dover rivolgere le pretese creditorie contro se stesso. Epperò, proprio il fatto che nella convenzione disciplinante il suo rapporto lavorativo con il Comune, per altro non richiamata nel suo contenuto, non era contemplata la progettazione di cui sopra, ma prestazioni latu sensu di consulenza, rendeva essenziale la presenza di un contratto

scritto, essendo irrilevante che il funzionario, che aveva consentito la spesa non autorizzata, fosse lo stesso ricorrente.

2.= Con il secondo motivo il ricorrente lamenta l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione, violazione di norma di legge (in relazione all'art. 360 nn 3 e 5 cpc.), nonché mancata applicazione al caso concreto di orientamento di diritto consolidato.

Avrebbe errato la Corte distrettuale, secondo il ricorrente, nell'affermare che l'azione di ingiustificato arricchimento, essendo esperibile nel caso specifico, l'azione diretta nei confronti dell'amministratore o del funzionario che ha concluso il contratto verbale di conferimento dell'incarico professionale con l'ing. Masilla in rappresentanza del Comune, perché :

a ) l'incarico per la redazione dei progetti per cui è causa era stato conferito dalla Giunta del Comune di Cellino San Marco e, quindi, non vi era e non vi poteva essere alcun funzionario o amministratore che avrebbe potuto stipulare il contratto verbale di conferimento dell'incarico all'ing. Masilla. D'altra parte, l'affermazione della Corte distrettuale comporterebbe un'aberrante conseguenza e cioè che l'ing. Masilla, soggetto depauperato nel suo patrimonio in quanto predisponente il progetto utilizzato dal Comune dovrebbe convenire in giudizio se stesso nella sua qualità di responsabile dell'UTC. Piuttosto, la Corte distrettuale non ha tenuto conto che l'impossibilità di sperimentare altra azione contrattuale imposta dall'art. 2042 cc., debba essere equiparata alla pratica inutilità o al vano esercizio della stessa che si configura nel caso di specie.

b) la Corte distrettuale non avrebbe tenuto conto, neppure, che -come ha affermato la Corte di Cassazione (Cass. n. 6292 del 16/03/2007)-,

allorquando, trovi applicazione l'art. 23 del d.l. n. 66 del 1989, che disciplina la procedura d'impegno di spesa per le amministrazioni locali, deve escludersi la proponibilità dell'azione di indebito arricchimento nei confronti della P.A., salvo che questa, ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 342 del 1997, riconosca, con esplicita deliberazione consiliare, il debito sorto per effetto della condotta del proprio funzionario o amministratore; tale riconoscimento può riguardare anche una parte, soltanto, della prestazione, nei limiti della utilità e dell'arricchimento che vengano accertati e dimostrati. E nel caso in esame, il progetto elaborato dall'ing. Masilla era stato approvato con deliberazione n. 2 dell'8 febbraio 2001 del Consiglio Comunale del Comune di Cellino San Marco

2.1.= Il motivo è infondato.

Il ricorrente, a ben vedere, ripropone la stessa questione, relativa alla proponibilità dell'azione di indebito arricchimento nei confronti della PA, già esaminata e correttamente decisa dalla Corte distrettuale. La Corte distrettuale ha già avuto modo di chiarire, che l'azione di ingiustificato arricchimento di cui all'art. 2041 cc., nel caso concreto, non era proponibile, essendo esperibile l'azione nei confronti dell'amministratore o funzionario che aveva concluso il contratto verbale di conferimento professionale con l'ing. Masilla in rappresentanza del Comune. Correttamente, poi, la Corte distrettuale ha chiarito le ragioni poste a fondamento della suddetta decisione, specificando che: in base al Dl n. 66 del 1989, applicabile al caso in esame, per ragioni di tempo, il Comune non rimaneva vincolato dal contratto che era stato concluso senza l'osservanza della procedura di legge e la previa deliberazione delle spese, con la conseguenza che il contratto stipulato al di fuori delle



condizioni previste dalla legge non vincolava l'ente, ma l'amministratore o il funzionario responsabile dell'acquisizione del servizio, cui andava diretta l'azione di recupero della subita diminuzione patrimoniale.

Si tratta, per altro, di una decisione, in linea con l'orientamento pacifico espresso da questa Corte, che merita di essere confermato, e, cioè, che: in tema di spese degli enti locali effettuate senza il rispetto delle condizioni di cui all'art. 23, commi 3 e 4, d.l. 2 marzo 1989, n. 66, convertito con modificazioni dalla legge 24 aprile 1989, n. 144, e riprodotto, senza sostanziali modifiche, prima dall'art. 35 d.lgs. n. 77 del 1995 e poi dall'art. 191 d.lgs. n. 267 del 2000, l'insorgenza del rapporto obbligatorio, ai fini del corrispettivo, direttamente con l'amministratore o il funzionario che abbia consentito la prestazione, determina l'impossibilità di esperire nei confronti del Comune l'azione di arricchimento senza causa, stante il difetto del necessario requisito della sussidiarietà (da ultimo Cass. n. 17550 del 29/07/2009).

E di più, proprio in considerazione del fatto che nel caso in esame era possibile l'azione diretta di recupero della subita diminuzione patrimoniale, nei confronti dell'amministratore o del funzionario responsabile dell'acquisizione del servizio, rendeva inapplicabile la normativa di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 342 del 1997, richiamata dal ricorrente, perché quella normativa presuppone che sia esperibile la sola azione di arricchimento senza causa nei confronti della Pubblica Amministrazione, senza la possibilità di un'azione diretta nei confronti dell'amministratore o funzionario della Pubblica Amministrazione che abbiamo dato causa al servizio di che trattasi.

In definitiva, il ricorso va rigettato e il ricorrente, in ragione del principio di

soccombenza ex art. 91 cpc., condannato al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione che liquida in €. 4.200,00 di cui €. 200,00 per esborsi oltre spese generali ed accessori come per legge.

Così deciso nella Camera di Consiglio della Seconda Sezione Civile della Corte di cassazione il 24 settembre 2015

Il Consigliere relatore

*Antonino Galis*

Il Presidente

*Stefano Bonnici*

Il Funzionario di Cancelleria  
*Donatella D'ARCO*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA