

Tribunale di Messina, sez. I Civile, sentenza 28 settembre 2012 (Giudice Viviana Cusolito)

AZIONE DI INGIUSTIFICATO ARRICCHIMENTO – ART. 2041 C.C. – AZIONE VERSO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE – CONDIZIONI.

E' ammissibile la domanda ex art. 2041 c.c. nel caso di mancata stipula del contratto poiché, al pari dell'ipotesi di contratto nullo o annullato successivamente, la parte adempiente non potrebbe richiedere il compenso contrattuale, ed appare dunque quale unica azione esperibile la domanda di ingiustificato arricchimento. L'azione è esperibile anche contro la PA in quanto la regola di diritto comune "nemo locupletari potest cum aliena iactura" deve avere un'applicazione tendenzialmente paritaria, sia che la pretesa venga avanzata nei confronti di un privato, sia che soggetto passivo ne sia una P.A.; la mera utilizzazione di un'opera o di una prestazione, da parte di un ente pubblico, può, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto, integrare riconoscimento implicito dell'utilità della stessa, utilità la quale va ravvisata anche in caso di risparmio di spesa; a fronte di un'utilizzazione non attuata direttamente dagli organi rappresentativi dell'ente, ma da questi sostanzialmente assentita, il giudice può ritenere riconosciuta, di fatto, l'utilità dell'opera o della prestazione, conseguentemente formulando, in via sostitutiva, il relativo giudizio, con adeguata e congrua motivazione

Omissis

con ricorso depositato in data 15.9.2010 G. G., nella qualità di titolare dell'omonima ditta individuale ed artigiana, esponeva che a seguito di bando del Comune di Messina, si era resa aggiudicataria del "contratto aperto di manutenzione ordinaria e straordinaria di quanto di competenza del settore urbano con la sola esclusione delle essenze arboree relativo all'anno 2005/2006" e che, con ribasso del 22,76%, i lavori erano stati aggiudicati per la somma di € 36.071,08.

Aggiungeva che i lavori erano stati consegnati il 20.1.2005, senza che fosse stipulato il contratto di appalto e che gli stessi venivano ultimati in data 9.6.2006, come da verbale sotto-

scritto dalle parti. Deduceva che i lavori erano stati perfettamente eseguiti, che data la loro natura erano stati utilizzati dalla Amministrazione ma che, a fronte di ciò, non era stato corrisposto alcun compenso, nonostante le richieste inviate in tal senso. Deduceva che il Comune non aveva mai comunicato l'esistenza di impedimenti alla stipula del contratto, che detto ente, oltre ad essersi arricchito dal compimento delle attività, ne aveva riconosciuto l'utilità (come dimostrava sia la consegna degli stessi che la redazione del verbale di ultimazione dei lavori) e che, pertanto, alla ditta – in assenza di regolare contratto – spettava l'indennizzo ex art. 2041 c.c. determinato nell'importo di € 46.700,00 mentre irrilevante, sul punto, doveva ritenersi il ribasso offerto in sede di svolgimento della gara per l'aggiudicazione. In via subordinata, chiedeva che venisse dichiarata la responsabilità precontrattuale del Comune e condannato lo stesso al risarcimento dei danni nella misura pari al valore indicato nel bando, o, ancora, riconosciuto l'obbligo della P.A. a stipulare il contratto la corresponsione della stessa somma qualificata come compenso.

Con comparsa tempestivamente depositata si costituiva il Comune resistente. L'Ente ricostruiva l'iter del rapporto rilevando che, aggiudicati e consegnati i lavori, nel verbale veniva concordato che non si sarebbe potuto procedere al pagamento della prima rata di acconto se non dopo la stipula e registrazione del contratto e che la riserva doveva ritenersi sciolta solo dopo il perfezionamento degli atti sotto il profilo fiscale. Veniva, altresì, nel medesimo verbale, fatto obbligo alla Ditta di produrre, prima dell'inizio dei lavori, tutta la necessaria documentazione.

Aggiungeva che con nota del 9.2.2005 l'Ufficio gare e contratti aveva richiesto al G. la documentazione e che, a causa del mancato adempimento a tale richiesta, era stata informata la Segreteria Generale dell'Ufficio Bandi di Gara e Contratti, che, nel perdurare di tale inadempimento, aveva sollecitato il G. con telegramma del 16.1.2006 a depositare la documentazione specificando che, nel caso di mancata consegna, avrebbe provveduto ad informare il RUP per la eventuale revoca dell'aggiudicazione. Analoghi solleciti venivano inviati in data 8.11.2006 e 14.11.2006. Deduceva, dunque, che

nessuna responsabilità poteva essere ascritta all'ente e che il mancato pagamento doveva addebitarsi al G. che non aveva mai provveduto a depositare la documentazione prescritta. Deduceva, dunque, che nulla era dovuto al ricorrente, che l'azione proposta ex art. 2041 c.c. era inammissibile perché di natura sussidiaria ed, infine che l'indennizzo non poteva eventualmente essere determinato nella misura chiesta dal ricorrente.

In via riconvenzionale, ritenuto che per la mancata stipulazione del contratto il Comune aveva subito dei danni (rappresentati dall'ingente impiego di risorse umane che sarebbero potute esser destinate ad altro servizio nonché sotto il profilo economico finanziario a causa dei difficili adempimenti fiscali ai quali l'aveva costretto la condotta del G.) chiedeva la condanna del ricorrente al risarcimento dei danni da liquidarsi in via equitativa. Atteso, poi, il ritardo nel completamento dei lavori (attestato nel relativo verbale in data 9.6.2006 a fronte del termine contrattuale previsto del 22.1.2006) chiedeva, sempre in via riconvenzionale, la condanna del convenuto al risarcimento dei danni.

Le parti venivano autorizzate allo scambio di note ed il Comune, nelle note del 25.5.2001, chiedeva che venisse ordinato al G. di produrre il DURC. Rilevava che, qualora la ditta ricorrente fosse stata in possesso del DURC, sarebbe stato possibile per la stessa stipulare regolare contratto e, pertanto, l'azione proposta ex art. 2041 c.c. si sarebbe dovuta dichiarare inammissibile, attesa la natura sussidiaria, in quanto la ditta avrebbe dovuto, dapprima, proporre l'azione per chiedere la stipula del contratto e solo dopo proporre l'azione di ingiustificato arricchimento. Deduceva, infine, che nessun riconoscimento dell'utilità della prestazione era mai stata fatta dal Comune ed, infine, rilevava l'infondatezza della domanda di condanna per responsabilità precontrattuale.

Tanto ciò premesso le domande avanzate da parte ricorrente non possono essere accolte per i seguenti motivi.

Deve, in primo luogo, rilevarsi l'ammissibilità della domanda ex art. 2041 c.c. considerato che nel caso di mancata stipula del contratto, al pari dell'ipotesi di contratto nullo o annullato successivamente, poiché la parte adempiente non potrebbe richiedere il compenso contrat-

tuale, appare quale unica azione esperibile la domanda di ingiustificato arricchimento.

Sul punto ha chiarito la Suprema Corte che sussistono i presupposti dell'azione per indebito arricchimento nel caso di prestazione professionale eseguita sulla base di un contratto invalidato a seguito dell'annullamento, da parte dell'ente di controllo, delle delibere consortili precedenti e condizionanti la validità della stipulazione del contratto. Una delle situazioni tipiche riconducibili alla funzione dell'azione per indebito arricchimento (eliminazione dello squilibrio determinatosi a seguito del conseguimento di una utilità economica da parte di un soggetto con correlativa diminuzione patrimoniale di un altro soggetto) è, infatti, quella del contratto nullo nel caso in cui una delle parti abbia eseguito la sua prestazione (Cass. 11461/2007).

Ricorre, inoltre, nel caso di specie, anche il requisito del riconoscimento dell'utilità della prestazione.

Deve rilevarsi che, sul punto, sussiste nella giurisprudenza di legittimità un contrasto.

Invero, secondo un primo orientamento, l'azione di indebito arricchimento nei confronti della P.A. differisce da quella ordinaria, in quanto presuppone non solo il fatto materiale dell'esecuzione di un'opera o di una prestazione vantaggiosa per l'Amministrazione stessa, ma anche il riconoscimento, da parte di questa, dell'utilità dell'opera o della prestazione. Tale riconoscimento, che sostituisce il requisito dell'arricchimento previsto dall'art. 2041 cod. civ. nei rapporti tra privati, può avvenire in maniera esplicita, cioè con un atto formale, oppure può risultare in modo implicito da atti o comportamenti della P.A. dai quali si desuma inequivocabilmente un effettuato giudizio positivo circa il vantaggio o l'utilità della prestazione promanante da organi rappresentativi dell'amministrazione interessata, mentre non può essere desunta dalla mera acquisizione e successiva utilizzazione della prestazione stessa; siffatto giudizio positivo, in ragione dei limiti posti dall'art. 4 della legge n. 2248 all. E del 1865, è riservato esclusivamente alla P.A. e non può essere effettuato dal giudice ordinario, che può solo accertare se e in quale misura l'opera o la prestazione del terzo siano state effettivamente utilizzate (orientamento espresso da ultimo da Cass. 25156/2008).

Secondo altro più recente orientamento – al quale questo Giudice ritiene di aderire – poiché la regola di diritto comune "nemo locupletari potest cum aliena iactura" deve avere un'applicazione tendenzialmente paritaria, sia che la pretesa venga avanzata nei confronti di un privato, sia che soggetto passivo ne sia una P.A., la mera utilizzazione di un'opera o di una prestazione, da parte di un ente pubblico, può, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto, integrare riconoscimento implicito dell'utilità della stessa, utilità la quale va ravvisata anche in caso di risparmio di spesa; a fronte di un'utilizzazione non attuata direttamente dagli organi rappresentativi dell'ente, ma da questi sostanzialmente assentita, il giudice può ritenere riconosciuta, di fatto, l'utilità dell'opera o della prestazione, conseguentemente formulando, in via sostitutiva, il relativo giudizio, con adeguata e congrua motivazione. (da ultimo, in tal senso Cass. 9141/2011).

Nel caso di specie, deve tenersi, in primo luogo, presente il peculiare oggetto del rapporto intercorso fra le odierne parti processuali ("contratto aperto di manutenzione ordinaria e straordinaria di quanto di competenza del settore arredo urbano con la sola esclusione delle essenze arboree) ed avendo riguardo alle modalità di svolgimento può ritenersi che vi sia stata, da parte dell'amministrazione, un riconoscimento dell'attività svolta dal G..

Risulta, invero, che in data 19.8.2005 era stato emesso un ordine di servizio e che, successivamente, in data 28.3.2011 era stata inviata alla Ditta ricorrente una nota del Municipio di Messina – Area coordinamento servizi tecnici nella quale si legge "si fa presente che stante il rapporto di fiducia che ha contraddistinto l'andamento dei lavori, successivamente all'ordine di servizio di cui sopra, le richieste di intervento sono state disposte per le vie brevi senza, pertanto, l'emissione di ordini di servizio scritti".

Appare evidente, dunque, che atteso il tempo trascorso per la esecuzione del contratto (seppur non perfezionatosi per mancata stipula) il Comune ha impartito, nell'arco del periodo suindicato, le indicazioni alla ditta per svolgere la attività, implicitamente riconoscendo, di volta in volta, l'attività dalla stessa svolta.

Tale riconoscimento può, infine, ritenersi prestato seppur solo in forma implicita - in quanto

non proveniente da soggetto legittimato ad impegnare e manifestare la volontà dell'ente all'esterno – proprio sulla base del contenuto della nota suindicata nella quale il responsabile del servizio ed il dirigente hanno comunque dato atto del rapporto di fiducia che aveva contraddistinto l'esecuzione dei lavori.

Pertanto, riconosciuta l'utilità per la amministrazione, e, dunque, l'arricchimento della stessa a fronte dell'impoverimento della ditta che ha eseguito i lavori (la quale, per i motivi già esposti non ha ricevuto alcun compenso) dovrebbe essere riconosciuto a quest'ultima l'indennizzo previsto dall'art. 2041 c.c.

In ordine all'ammontare di detto indennizzo è ormai pacificamente riconosciuto che nel caso di nullità del contratto stipulato da un ente locale per difetto di forma scritta, il soggetto agente ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 2041 cod. civ., corrispondente alla minor somma tra l'arricchimento dell'ente e la sua diminuzione patrimoniale.

Tuttavia parte ricorrente non ha di fatto fornito alcun elemento dal quale risulti l'ammontare delle somme spese, in base al quale determinare l'indennizzo ex art. 2041 c.c..

Invero, pur potendosi ammettere una liquidazione in via equitativa dell'indennizzo ex art. 2041 c.c., come ha chiarito la Suprema Corte, ciò è possibile purché nel corso del giudizio, vi sia stata un'attività processuale della parte finalizzata a fornire la prova o, al contrario, la parte sia stata nell'impossibilità di fornire sicuri elementi per determinare detto ammontare (da ultimo Cass. 3102/2000).

Si deve ritenere nel caso di specie che parte ricorrente ben avrebbe potuto fornire – secondo le peculiarità del rito prescelto – gli elementi probatori per determinare detto indennizzo, in particolare documentando le somme spese per i lavoratori impiegati o per l'acquisto dei materiali utilizzati.

Attesa la natura delle prestazioni da provare, invero, non sembra sussistere quella "notevole difficoltà di una precisa quantificazione" che secondo la Corte di Cassazione giustifica il ricorso alla liquidazione equitativa.

Per tale motivo la domanda di riconoscimento di indennizzo ex art. 2041 c.c. – seppur ammissibile per i motivi suesposti – non può essere accolta.

Non può, inoltre, essere accolta la domanda subordinata relativa al riconoscimento di una responsabilità precontrattuale del Comune convenuto, considerato che, sulla base della documentazione depositata dal Comune, emerge che la mancata stipula del contratto è dipesa dal comportamento della ditta aggiudicataria che ha omesso di consegnare la documentazione richiesta.

Infine, non può trovare accoglimento la domanda riconvenzionale avanzata da parte resistente.

Invero, non appare quale fatto generatore di danno l'aver costretto il Comune "ad un ingente impiego di risorse umane che sarebbero potute esser destinate ad altro servizio nonché sotto il profilo economico finanziario a causa dei difficili adempimenti fiscali ai quali l'aveva costretto la condotta del G.". Deve rilevarsi in proposito che ben avrebbe potuto il Comune, anche al fine di evitare il verificarsi dei lamentati danni (del tutto indimostrati) evitare il prodursi degli stessi, a fronte della condotta del G., avvalendosi dei rimedi previsti dell'ordinamento e dallo stesso minacciati nel telegramma del 16.1.2006.

In ogni caso del tutto sfornita di qualunque prova appare sia tale domanda di risarcimento danni che quella relativa ai danni conseguenti alla ritardata consegna dei lavori.

Per tali motivi anche le domane riconvenzionali avanzate dal Comune di Messina devono essere rigettate

Attesa la reciproca soccombenza le spese possono essere interamente compensate.

PQM

- 1) rigetta il ricorso ;
 - 2) rigetta le domande riconvenzionali svolte dal Comune resistente;
 - 3) compensa interamente le spese di giudizio.
- Si comunichi alle parti