

Civile Sent. Sez. 2 Num. 21763 Anno 2016

Presidente: BUCCIANTE ETTORE

Relatore: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Data pubblicazione: 27/10/2016

SENTENZA

sul ricorso 675-2012 proposto da:

PISCARDI DOMENICO PSCDNC40A14A285T, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE MAZZINI 6, presso lo studio dell'avvocato RENATO MACRO, rappresentato e difeso dagli avvocati GIOVANNI FRANZESE, GIUSEPPE DE ZIO;

- ricorrente -

contro

2016

1675

COMUNE DI TERLIZZI c.f. 00715310728, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COSSERIA 2, presso lo studio dell'avvocato ALFREDO PLACIDI, rappresentato e difeso dagli avvocati SANTE

NARDELLI, GIOVANNI VITTORIO NARDELLI;

- *c/ricorrente e ric. incidentale* -

- *ricorrenti incidentali* -

avverso la sentenza n. 366/2011 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 21/04/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 14/09/2016 dal Consigliere Dott. LUIGI GIOVANNI LOMBARDO;

udito l'Avvocato GIOVANNI VITTORIO NARDELLI, difensore del Comune, che ha chiesto l'accoglimento delle difese esposte ed in atti;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. LUCIO CAPASSO che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo e per l'assorbimento del secondo e del terzo motivo del ricorso incidentale, per il rigetto dei primi due motivi e per l'assorbimento dei restanti motivi del ricorso principale.

RITENUTO IN FATTO

1. – Piscardi Domenico convenne in giudizio il Comune di Terlizzi, chiedendo che quest'ultimo fosse condannato a corrispondergli la somma di lire 594.495.430, oltre interessi e rivalutazione monetaria, a titolo di compenso per la prestazione professionale di progettazione eseguita – quale agronomo – su incarico dell'ente convenuto in forza di convenzione con lo stesso stipulata.

Nella resistenza del convenuto, il Tribunale di Trani accolse in misura limitata la domanda attorea, condannando il Comune di Terlizzi al pagamento in favore del Piscardi della somma di lire 15 milioni, da maggiorarsi con gli interessi legali, compensando tra le parti le spese del giudizio.

2. – Sul gravame proposto in via principale dal Piscardi e in via incidentale dal Comune di Terlizzi, la Corte di Appello di Bari, in parziale riforma della pronuncia di primo grado, condannò il Comune di Terlizzi a pagare all'attore la somma di euro 13.053,45 (corrispondente a lire 25.275.000), confermando per il resto le statuizioni di primo grado e compensando le spese del giudizio di gravame. La Corte territoriale ritenne la nullità della delibera comunale di conferimento dell'incarico n. 670 del 1987, in quanto adottata senza copertura di spesa, e la validità – invece – della delibera n. 1529 del 1987, che prevedeva il compenso di lire 25.275.000, da finanziare con la futura stipulazione di apposito mutuo; conseguentemente, ritenne valida la convenzione stipulata dall'attore con l'ente convenuto limitatamente al contenuto corrispondente alle previsioni di tale seconda delibera.

3. – Per la cassazione della sentenza di appello ricorre Piscardi Domenico sulla base di cinque motivi.



Resiste con controricorso il Comune di Terlizzi, che propone altresì ricorso incidentale affidato a tre motivi.

Entrambe le parti hanno depositato memoria *ex art.* 378 cod. proc. civ.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. – Il ricorso principale si articola nei motivi che seguono:

1) col primo motivo, si deduce la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto, per avere la Corte di Appello ritenuto la nullità della prima delibera comunale e per non aver ritenuto che essa andava integrata con la seconda, ritenuta valida; la Corte territoriale avrebbe errato ad interpretare la convenzione, non potendo – a dire del ricorrente – ritenersi valida solo una clausola dell'accordo e nulle le altre che prevedevano la corresponsione di compensi in rapporto al costo delle opere previste in progetto; deduce ancora che il Comune di Terlizzi non avrebbe potuto lamentare la nullità delle delibere cui aveva dato causa per carenza di interesse, né avrebbe potuto eccepire la detta nullità in appello stante il divieto di *nova* di cui all'art. 345 cod. proc. civ.;

2) col secondo motivo, si deduce la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto, per avere la Corte territoriale ommesso di considerare che la seconda delibera, ritenuta valida, integrava la prima e per non avere considerato che il compenso al professionista poteva essere liquidato solo dopo il calcolo dei costi delle opere previste nella progettazione da eseguire; la Corte territoriale non avrebbe considerato poi che, nel momento della sottoscrizione della convenzione, la legge del 1934 non era più in vigore, essendo stata sostituita dalla legge n. 142 del 1990;

3) col terzo motivo, si deduce la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto, per avere la Corte di Appello – dopo aver riconosciuto che il professionista aveva svolto l'incarico conferitogli – negato allo stesso la

retribuzione a lui dovuta anche ai sensi dell'art. 36 Cost. e dell'art. 2233 cod. civ., riconoscendogli invece solo il rimborso della spese (p. 23 della sentenza impugnata);

4) col quarto motivo, si deduce la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto, per avere la Corte territoriale, pur compensando le spese del giudizio di secondo grado, posto a carico del Piscardi le spese della C.T.U. espletata in appello;

5) col quinto motivo, si deduce infine la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto, per avere la Corte territoriale erroneamente ritenuto che il C.T.U. nominato in primo grado non potesse acquisire ed esaminare i documenti in possesso del Comune di Terlizzi in quanto non prodotti in giudizio dalle parti, senza considerare che solo il Comune possedeva tali documenti e che essi erano indispensabili ai fini della decisione.

2. – A sua volta, il ricorso incidentale si articola nei seguenti motivi:

1) col primo motivo, si deduce la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto, per non avere la Corte di Appello dichiarato la nullità integrale della deliberazione n. 1529 del 1987 e, conseguentemente, dell'intera convenzione stipulata *inter partes*, nonostante che in detta deliberazione i mezzi per far fronte alla spesa fossero indicati non in modo effettivo, ma solo in modo ipotetico e potenziale;

2) col secondo motivo del ricorso incidentale, si deduce la insufficiente motivazione della sentenza impugnata in ordine al rigetto del motivo di appello col quale il Comune di Terlizzi aveva lamentato l'intervenuta decadenza del Piscardi dal compenso per tardiva consegna dell'elaborato;

3) col terzo motivo di ricorso, si deduce la insufficiente motivazione della sentenza impugnata in ordine alla ritenuta inefficacia delle condizioni

sospensive cui era subordinato il pagamento del compenso (ottenimento del finanziamento ed approvazione dei progetti da parte del comune).

3. – In ordine logico, va innanzitutto esaminato il primo motivo del ricorso incidentale, con il quale si lamenta che la Corte di Appello non abbia dichiarato, unitamente alla nullità della delibera n. 670 del 1987, anche la nullità della deliberazione n. 1529 dello stesso anno, nonostante che in detta deliberazione i mezzi per far fronte alla spesa fossero indicati solo in modo ipotetico e potenziale.

La censura è fondata.

Va premesso che le deliberazioni del comune di Terlizzi (poste a base della convenzione stipulata tra le parti il 12.10.1990), essendo state adottate nell'anno 1987, sono entrambe soggette – *ratione temporis* – alla disciplina di cui al testo unico della legge comunale e provinciale, approvato con R.D. 3 marzo 1934 n. 383.

Com'è noto, l'art. 284 del T.U. della legge comunale e provinciale, approvato con R.D. 3 marzo 1934 n. 383, stabilisce che «*le deliberazioni dei Comuni, delle Province e dei Consorzi che importino spese devono indicare l'ammontare di esse ed i mezzi per farvi fronte*»; completa la norma la sanzione di nullità della deliberazione adottata in violazione di tale precetto, in base a quanto disposto dall'art. 288: «*Sono nulle le deliberazioni prese in adunanze illegali, o adottate sopra oggetti estranei alle attribuzioni degli organi deliberanti, o che contengano violazioni di legge*».

Nell'interpretare tali disposizioni, la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto che – in applicazione del combinato disposto degli artt. 284, primo comma, e 288, primo comma, del R.D. n. 383 del 1934 – ~~deve~~^è ritenersi nullo il contratto di incarico professionale stipulato tra Comune o Provincia, da un lato, e privato, dall'altro, ogni volta che risulti la nullità

della delibera a monte della sua stipulazione per mancata previsione dell'ammontare del compenso e dei mezzi per farvi fronte.

In particolare, le Sezioni Unite di questa Corte hanno statuito che, nel vigore del combinato disposto degli artt. 284 e 288 del R.D. 3 marzo 1934, n. 383 ("Testo unico della legge comunale e provinciale"), la delibera con la quale i competenti organi comunali o provinciali affidano ad un professionista privato l'incarico per la progettazione di un'opera pubblica, è valida e vincolante nei confronti dell'ente locale soltanto se contenga la previsione dell'ammontare del compenso dovuto al professionista e dei mezzi per farvi fronte. L'inosservanza di tali prescrizioni determina la nullità della delibera, nullità che si estende al contratto di prestazione d'opera professionale poi stipulato con il professionista, escludendone l'idoneità a costituire titolo per il compenso (Sez. U, Sentenza n. 12195 del 10/06/2005). Nella motivazione della sentenza, la Corte ha precisato che, se i vizi della delibera (e, più in generale, della fase amministrativa) sono privi d'incidenza sul contratto stipulato in forza di essa ove rendano la delibera stessa soltanto annullabile, ciò non può dirsi in presenza di una violazione di legge che ne comporti la nullità, atteso il collegamento tra delibera e contratto, poiché la delibera a contrarre s'inserisce come passaggio obbligato nell'*iter* di formazione della volontà contrattuale della parte pubblica, cosicché la sua nullità (come la sua mancanza) si riflette necessariamente sulla validità del contratto. Nello stesso senso, *ex plurimis*, Sez. 1, Sentenza n. 18144 del 2 luglio 2008 e Sez. 1, Sentenza n. 22922 del 29/10/2009.

La sostanza della disciplina – nei rapporti tra privato e pubblica amministrazione – non è mutata a seguito dell'introduzione dell'art. 23 d.l. n. 66 del 1989. Tale disposizione, infatti, al comma 3, primo periodo, prevede che: «A tutte le amministrazioni provinciali, ai comuni ed alle

comunità montane l'effettuazione di qualsiasi spesa è consentita esclusivamente se sussistano la deliberazione autorizzativa nelle forme previste dalla legge e divenuta o dichiarata esecutiva, nonché l'impegno contabile registrato dal ragioniere o dal segretario, ove non esista il ragioniere, sul competente capitolo del bilancio di previsione, da comunicare ai terzi interessati» e al successivo comma 4 stabilisce: «Nel caso in cui vi sia stata l'acquisizione di beni o servizi in violazione dell'obbligo indicato nel comma 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per ogni altro effetto di legge tra il privato fornitore e l'amministratore o il funzionario che abbiano consentita la fornitura. Detto effetto si estende per le esecuzioni reiterate o continuative a tutti coloro che abbiano reso possibili le singole prestazioni» (disciplina – questa – che è rimasta immutata anche nella normativa successiva, laddove il d.lgs. 25 febbraio 1995 n. 77 ha sostanzialmente riprodotto nell'art. 35 la disposizione dell'art. 23 d.l. n. 66 del 1989, prevedendo al quarto comma che «nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3» il rapporto obbligatorio intercorre tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura).

A fronte di tale nuova disciplina, questa Corte ha affermato che, in tema di obbligazioni della P.A., l'inserimento nel contratto d'opera professionale di una clausola di c.d. copertura finanziaria – in base alla quale l'ente pubblico territoriale subordina il pagamento del compenso al professionista incaricato della progettazione di un'opera pubblica alla concessione di un finanziamento – non consente di derogare alle procedure di spesa di cui all'art. 23, commi 3 e 4, del d.l. 2 marzo 1989 n. 66, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, legge 24 aprile 1989, n. 144 (oggi sostituito dall'art. 191 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267),

che non possono essere differite al momento dell'erogazione del finanziamento, sicché, in mancanza, il rapporto obbligatorio non è riferibile all'ente ma intercorre, ai fini della controprestazione, tra il privato e l'amministratore o funzionario che abbia assunto l'impegno (Sez. U, Sentenza n. 26657 del 18/12/2014, Rv. 634114).

Orbene, dovendosi per quanto detto fare applicazione – *ratione temporis* – della disciplina di cui all'art. 284 del T.U. della legge comunale e provinciale approvato con R.D. 3 marzo 1934 n. 383, va chiarito il significato della prescrizione per cui «*le deliberazioni dei Comuni (...) che importino spese devono indicare (...) i mezzi per farvi fronte*».

Il problema che si pone è quello di stabilire se il mezzo per far fronte alla spesa debba essere precisamente indicato e debba essere già attuale al momento dell'adozione della delibera ovvero se esso possa essere indicato alternativamente, ipoteticamente, e individuato in un tempo successivo.

Non par dubbio al Collegio che l'unica interpretazione aderente al dettato della legge e alla volontà del legislatore sia quella secondo cui il mezzo per far fronte alla spesa deve essere precisamente individuato e già attuale; mentre tradirebbe il precetto normativo un'interpretazione che consentisse ~~che~~ all'ente pubblico di indicare solo le possibili vie per la copertura della spesa, ma di tale copertura non vi fosse certezza né in ordine all'*an* né in ordine alla fonte.

In questo senso, in una fattispecie analoga alla presente, si è già pronunciata questa Corte quando ha statuito che la delibera con la quale un Comune conferisce un incarico professionale (nella specie, di progettazione della sistemazione di alcuni locali comunali al fine di ottenerne la certificazione della agibilità per uso pubblico) ed il contratto stipulato in base a tale delibera sono affetti da nullità, *ex art.* 284 del r.d. 3 marzo 1934 n. 383 (applicabile "*ratione temporis*"), ove carenti del reale riferimento ai



mezzi finanziari necessari al pagamento della corrispondente spesa per il compenso del professionista incaricato, all'uopo rivelandosi insufficiente il solo generico e formale richiamo ("possibilità di finanziamento a mezzo mutuo da contrarre con la Cassa DD.PP.") a mezzi di copertura della stessa non effettivamente pertinenti alle opere deliberate (Sez. 1, Sentenza n. 17469 del 17/07/2013, Rv. 627394).

Nella specie, nella deliberazione del Comune di Terlizzi n. 1529 del 1987, la prescrizione della indicazione dei mezzi per far fronte alla spesa è stata assolta facendo riferimento alla "*possibile stipulazione di mutui con la Cassa DD.PP. o con istituto di credito autorizzato o con contributo regionale in conto capitale*". È evidente, pertanto, che, nella deliberazione, sono stati indicati non mezzi di copertura della spesa effettivi e attuali, ma solo possibili, futuri e – in quanto tali – incerti. Dal che è evidente la violazione del precetto di cui all'art. 284 del T.U. della legge comunale e provinciale approvato con R.D. 3 marzo 1934 n. 383 e la conseguente nullità della deliberazione ai sensi dell'art. 288 dello stesso T.U.

Sul punto, ai sensi dell'art. 384 primo comma cod. proc. civ., va affermato il seguente principio di diritto:

«Nelle deliberazioni dei Comuni che importino spese, la indicazione del mezzo per farvi fronte deve tradursi, ai sensi dell'art. 284 del r.d. 3 marzo 1934 n. 383 (applicabile "ratione temporis"), nel riferimento ad un mezzo di copertura della spesa che sia attuale, certo e precisamente indicato; la indicazione di un mezzo di copertura della spesa che sia ipotetico, solo possibile, indicato alternativamente e, comunque, non certo e non attuale comporta la nullità della deliberazione ai sensi dell'art. 288 dello stesso T.U.».

Va pertanto accolto il primo motivo del ricorso incidentale, dovendosi ritenere, ai sensi degli artt. 284 e 288 del T.U. della legge

comunale e provinciale approvato con R.D. 3 marzo 1934 n. 383, la nullità della deliberazione del Comune di Terlizzi n. 1529 del 1987 e la conseguente nullità dell'intera convenzione stipulata *inter partes* nel 1990, che su quella delibera era fondata.

L'accoglimento del primo motivo del ricorso incidentale comporta la cassazione della sentenza impugnata nella parte in cui ha riconosciuto all'attore la somma di euro 13.053,45 (corrispondente a lire 25.275.000) sulla base della ritenuta validità della delibera n. 1529 del 1987. Il detto accoglimento comporta anche l'assorbimento dei restanti motivi del ricorso incidentale.

4. – Il ricorso principale deve essere rigettato.

4.1. – Il rigetto dei primi due motivi – con i quali si lamenta che la Corte territoriale non abbia ritenuto che la delibera n. 1529 integrasse e convalidasse la delibera n. 670 (già dalla Corte di merito ritenuta nulla) – è conseguente all'accoglimento del primo motivo del ricorso incidentale. Essendo nulla, per quanto si è detto, la delibera 1529, cade il presupposto su cui si fondano le due censure.

In realtà, sono integralmente nulle entrambe le delibere e nessuna integrazione o convalida della prima, da parte della seconda, è neppure configurabile.

Sono infondate poi le deduzioni del ricorrente principale secondo cui il Comune di Terlizzi non avrebbe potuto – per carenza di interesse – lamentare la nullità delle delibere cui aveva dato causa, né avrebbe potuto eccepire tale nullità in appello, stante il divieto di *nova* di cui all'art. 345 cod. proc. civ.

Va infatti considerato che la nullità della convenzione stipulata tra le parti, correlata alla violazione di norme imperative, può essere rilevata d'ufficio, ai sensi dell'art. 1421 cod. civ., in ogni stato e grado del giudizio,



e quindi anche in appello; la deduzione della predetta nullità non integra poi gli estremi di un'eccezione in senso stretto, ma costituisce una mera difesa, inidonea a condizionare i poteri decisorii del giudice, che può essere avanzata anche in appello, nonché formulata in comparsa conclusionale, qualora sia fondata su elementi già acquisiti al giudizio, potendo essere contrastata dalla controparte con la memoria di replica (cfr. Sez. U, Sentenza n. 2572 del 25/03/1988, Rv. 458310; Sez. U, Sentenza n. 26242 del 12/12/2014, Rv. 633504; Sez. U, Sentenza n. 21095 del 04/11/2004, Rv. 577943; nello specifico tema dei contratti stipulati tra un Comune ed un privato professionista, v. Sez. L, Sentenza n. 18374 del 23/08/2006, Rv. 591657; Sez. 2, Sentenza n. 11279 del 10/05/2010, Rv. 612808).

4.2. – Infondato è anche il terzo motivo del ricorso principale, col quale si lamenta che la Corte territoriale non abbia riconosciuto all'attore la retribuzione garantita dall'art. 36 Cost.

Stante la rilevata nullità delle deliberazioni adottate dal Comune di Terlizzi e la conseguente nullità della convenzione stipulata tra le parti, non esiste alcun rapporto obbligatorio tra il Piscardi e l'ente comunale, cosicché manca il presupposto fondamentale per poter invocare l'applicazione dell'art. 36 Cost. e dell'art. 2233 cod. civ.

4.3. – Il rigetto del quarto motivo e del quinto motivo di ricorso è conseguente all'accoglimento del ricorso incidentale.

5. – In definitiva, va rigettato il ricorso principale; va accolto il primo motivo del ricorso incidentale; vanno dichiarati assorbiti il secondo e il terzo motivo del ricorso incidentale; va infine cassata la sentenza impugnata laddove ha accolto in parte la domanda attorea.

6. – Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, ricorrono le condizioni di cui all'art. 384 comma 2 cod. proc. civ. per decidere la causa nel merito.



Alla stregua della rilevata nullità della convenzione stipulata tra le parti, la domanda attorea va rigettata.

7. – In ordine alla spese processuali, la Corte, tenuto conto sia delle oscillazioni giurisprudenziali esistenti al tempo della stipulazione della convenzione (anno 1990) sia del fatto che è stato il Comune di Terlizzi a dar causa alle rilevate nullità, ritiene giusto disporre – *ex art. 92*, secondo comma, cod. proc. civ. – la compensazione tra le parti delle spese di tutti i gradi del giudizio.

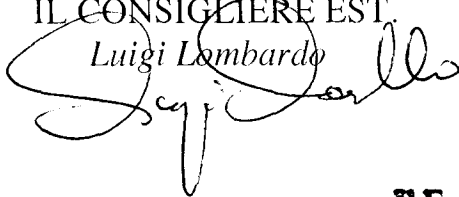
P. Q. M.

La Corte Suprema di Cassazione
rigetta il ricorso principale; accoglie il primo motivo del ricorso incidentale; dichiara assorbiti gli altri motivi del ricorso incidentale; cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e, decidendo la causa nel merito, rigetta la domanda dell'attore; compensa le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, addì 14 settembre 2016.

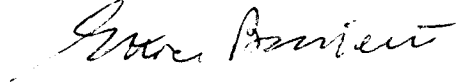
IL CONSIGLIERE EST.

Luigi Lombardo



IL PRESIDENTE

Ettore Bucciante



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma,