

Civile Ord. Sez. 2 Num. 10844 Anno 2019

Presidente: MATERA LINA

Relatore: CASADONTE ANNAMARIA

Data pubblicazione: 18/04/2019

### ORDINANZA

sul ricorso 8049-2014 proposto da:

Baldini Francesco, Pinto Guglielmo, elettivamente domiciliati in Roma, Via Conca D'oro 300, presso lo studio dell'avvocato Giovanni Bafile, rappresentati e difesi dall'avvocato Paolo Scopano;

**- ricorrenti -**

**contro**

Consorzio Bonifica Piana di Sibari e Media Valle Del Grati;

**- intimata -**

avverso la sentenza n. 1283/2013 della Corte d'appello di Catanzaro, depositata il 26/09/2013;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/06/2018 dal Consigliere Annamaria Casadonte;

2018  
3654

1  
- 2

8

**rilevato che**

-la vicenda oggetto del giudizio trae origine dalla domanda degli ingegneri Francesco Baldini e Guglielmo Pinto nei confronti del Consorzio di Bonifica della Piana di Sibari e della Media Valle del Crati volta a conseguire il pagamento del compenso professionale per il progetto esecutivo della "rete scolante destra Crati" (cioè dei canali affluenti da destra del fiume Crati) dagli stessi predisposto come da convenzione del 6 dicembre 1990 stipulata tra le parti ed asseritamente ammontante a lire 1.314.222.890;

-il Consorzio di bonifica contestava la pretesa creditoria ed eccepiva l'inesatto adempimento della prestazione professionale e l'infondatezza del credito a causa del mancato avveramento della condizione sospensiva prevista in contratto e per effetto della quale il saldo del compenso sarebbe stato versato solo dopo l'approvazione del progetto e l'erogazione del finanziamento da parte dell'Agenzia per lo sviluppo e la promozione del Mezzogiorno (d'ora in poi Agenzia Prosvimez);

-al termine del giudizio di primo grado, il Tribunale di Cosenza rigettò la domanda in ragione del mancato avveramento della condizione cui era subordinato il pagamento;

- gli attori proponevano appello e il Consorzio costituendosi deduceva la tardività dell'appello e contestava i quattro motivi specificamente dedotti a sostegno del gravame;

-la corte d'appello, disattesa l'eccezione di tardività dell'impugnazione, respingeva nel merito l'impugnazione;

-in particolare, dopo avere evidenziato che il conferimento dell'incarico agli appellanti traeva la sua causa nella convenzione 741/1987 stipulata fra l'Agenzia Prosvimez ed il Consorzio, ed avente ad oggetto il finanziamento da parte della prima in favore del secondo finalizzata alla redazione del



progetto esecutivo dell'intera rete scolante alla destra del fiume Crati, precisava che la clausola di cui all'articolo 10 della convenzione del 1990 (fra gli ingegneri ed il Consorzio) prevedeva il pagamento "certo" di un acconto di lire 200.000.000 e il pagamento "incerto" del saldo e cioè quest'ultimo all'esito dell'approvazione e finanziamento del progetto;

-osservava, inoltre, che l'evento condizionante il pagamento non era il finanziamento dell'esecuzione del progetto, bensì il completo finanziamento da parte dell'Agenzia della sola progettazione oggetto della convenzione del 1987 intercorsa tra l'Agenzia Prosvimez ed il Consorzio;

-proseguiva evidenziando che l'acconto di lire 200 milioni era stato effettivamente versato e che la pattuizione della condizione sospensiva cui era subordinato il pagamento del saldo (e cioè l'erogazione dell'intero finanziamento da parte di Agenzia Prosvimez) non costituiva una condizione meramente potestativa ed in quanto tale nulla ai sensi dell'articolo 1355 cod. civ., dal momento che l'evento dedotto in condizione non era espressione di una volontà del Consorzio, ma dipendeva dal fatto del terzo quale l'Agenzia Prosvimez;

-osservava, ancora, il giudice d'appello che una clausola condizionante il pagamento del compenso nei termini in cui era stata prevista non era nulla, poiché la condizione dedotta in contratto riguardava solo una parte del compenso e cioè il saldo e non la sua interezza;

-per altro verso essa non vincolava il pagamento ad un "futuro ed incerto finanziamento" avendo le parti fatto riferimento ad un finanziamento ben individuato quale quello ricollegato alla convenzione del 1987 tra il Consorzio e l'Agenzia Prosvimez;

-la corte distrettuale respingeva, inoltre, la doglianza degli appellanti sull'operatività della finzione di avveramento della condizione dedotta, in conseguenza dell'eccepito comportamento impeditivo dell'avveramento della condizione posto in essere dal Consorzio e consistito nella ritardata approvazione del progetto;

-a tal fine, dopo aver rilevato come il Consorzio non aveva interesse contrario all'avveramento della condizione, poiché l'erogazione del finanziamento da parte di Prosvimez, serviva ad evitare che il Consorzio dovesse far fronte con le sue risorse al pagamento dei compensi, sottolineava il mancato assolvimento da parte dei creditori dell'onere probatorio circa l'imputabilità al dolo ed alla colpa del debitore del mancato avveramento della condizione;

- allo stesso modo rigettava la doglianza sul risarcimento del danno asseritamente dovuto dal Consorzio per il comportamento contrario a buona fede tenuto, in violazione dell'art. 1358 cod. civ., in pendenza della condizione, e consistito - nella prospettazione degli appellanti - nel rimanere volontariamente e coscientemente inerte ed omissivo, così determinando la mancata erogazione del finanziamento;

- anche con riguardo a questo profilo la corte osservava che sarebbe stato onere dei creditori appellanti allegare le specifiche attività che il Consorzio avrebbe dovuto porre in essere e dimostrarne il mancato compimento da parte del Consorzio medesimo;

-infine, statuiva la corte l'inammissibilità della domanda subordinata di ingiustificato arricchimento del consorzio per essere stata formulata per la prima volta in grado di appello, oltre che per la considerazione decisiva che il pagamento era oggetto di una specifica previsione contrattuale, con la

conseguenza che l'asserito arricchimento dell'amministrazione non è affatto privo di giusta causa;

-la cassazione della sentenza d'appello è chiesta dagli ingegneri Baldini Pinto sulla base di due motivi, illustrati anche da memoria ex articolo 380 bis cod. proc. civ.;

-non ha svolto attività difensiva il Consorzio intimato;

**considerato che:**

-con il primo motivo si deduce la violazione o falsa applicazione degli artt. 1355, 1362, 1363 e 1366 cod. civ., in relazione all'articolo 360 comma 1, n. 3 cod. proc. civ. nonché l'omesso esame ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 5 cod. proc. civ., per avere la corte territoriale omesso di prendere in esame la circostanza che la convenzione stipulata tra l'Agenzia ed il Consorzio costituiva parte integrante del contratto concluso il 6 dicembre 1990 fra il medesimo Consorzio e gli ingegneri Baldini e Pinto;

- conseguentemente, secondo i ricorrenti, l'Agenzia Prosvimez non era terzo rispetto ai contraenti ma partecipava alla posizione contrattuale del Consorzio e, pertanto, diversamente da quanto ritenuto, la condizione contenuta nella convenzione del 1990 configurava una condizione meramente potestativa, insanabilmente nulla ai sensi dell'art. 1355 cod. civ.;

-deducevano, inoltre, i ricorrenti che anche qualora fosse confermata la posizione di terzietà dell'Agenzia, la condizione apposta non era una condizione mista giacché, in realtà, non solo il pagamento del saldo ma anche l'erogazione dell'intero finanziamento erano subordinati alla preventiva approvazione dei progetti e quindi ad una scelta discrezionale rimessa al medesimo Consorzio di Bonifica;

-il motivo appare infondato poiché la corte d'appello non è incorsa nel vizio di omesso esame, avendo tenuto conto della convenzione stipulata tra l'Agenzia ed il Consorzio;

-l'art. 2 richiamato dai ricorrenti - il quale recita " Anche se non materialmente allegata forma parte integrante, sostanziale e vincolante tra le parti la convenzione n. 741/87 stipulata in data 15/12/1988 rep. 6141 tra il Consorzio e l'Agenzia Prosvimez" - non esclude, tuttavia, il fatto che l'Agenzia costituisse un soggetto "terzo" rispetto alle parti contraenti dell'accordo del 6 dicembre 1990 (attori e Consorzio di Bonifica);

-neppure dimostrato è l'allegato carattere non misto della condizione giacché corretta - e in linea con l'orientamento di questa Corte (cfr. Cass. 7405/2014) - appare la qualificazione in termini di condizione potestativa mista operata dal giudice d'appello dell'art. 10 della convenzione secondo la quale il finanziamento della somma di lire 1.000.000.000 sarebbe stato erogato in quattro rate pari rispettivamente a lire 150.000.000, lire 200.000.000, lire 400.000.000, lire 250.000.000, l'ultima delle quali (il saldo finale) da erogarsi" all'approvazione degli elaborati da parte dell'ente attuatore e delle eventuali autorità a ciò preposte per legge";

-con il secondo motivo si deducono due profili;

-con il primo si denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 1358 e 1359 cod. civ. nonché degli artt.1362, 1363, 1363 e 1375 cod. civ., in relazione all'art. 360 comma 1, n. 3 cod. proc. civ., per avere la pronuncia gravata giudicato insussistenti le condizioni di applicabilità dell'articolo 1359 cod. civ. ed escluso i profili di responsabilità in capo al consorzio ai sensi dell'articolo 1358 del codice civile;

-censurano i ricorrenti la statuizione della corte secondo la quale sarebbe stato onere dei creditori appellanti allegare le specifiche attività che, nell'osservanza dell'obbligo della buona fede esecutiva il Consorzio avrebbe dovuto porre in essere in pendenza dell'avveramento della condizione;

-lamentano che detta conclusione sarebbe il frutto di una erronea interpretazione delle disposizioni in parola poiché secondo la giurisprudenza della Suprema corte nel caso di contratto con una pubblica amministrazione in cui il pagamento del compenso per l'opera professionale pattuita sia subordinato alla circostanza dell'ottenimento di un finanziamento dell'opera da parte di un soggetto terzo, il creditore della prestazione deve unicamente provare il contratto, mentre sarà l'amministrazione debitrice "sub condicione" del compenso a dover dimostrare, in relazione ai doveri nascenti dall'articolo 1358 cod. civ. riguardo al comportamento da tenere al fine del finanziamento, che il proprio comportamento fu conforme a detti doveri (Cass. 13469/2010);

-con il secondo profilo i ricorrenti deducono l'omesso esame ai sensi dell'art. 360 comma 1, n. 5 cod. proc. civ. del termine di un anno entro il quale ai sensi dell'art. 5 della convenzione stipulata fra il Consorzio e l'Agenzia Prosvimez il primo avrebbe dovuto eseguire tutte le operazioni ivi previste e fornirne la prova ai fini della esclusione dell'applicabilità degli articoli 1358 e 1359 cod. civ. come invocati dai ricorrenti;

- il primo profilo è infondato laddove lamenta la violazione dell'art. 1359 cod. civ. mentre è inammissibile in relazione all'art. 1358 cod. civ. , nonostante l'errore ricostruttivo in cui il giudice d'appello risulta effettivamente incorso nell'applicazione di quest'ultima disposizione;

- infatti, mentre in relazione all'articolo 1359 cod. civ. la corte ha correttamente ritenuto che incombe sul creditore, che lamenti il mancato avveramento della condizione, l'onere di provarne l'imputabilità al debitore a titolo di dolo o di colpa (Cass. 5492/2010;id. 4118/1984), con riguardo all'art. 1358 cod. civ. non ha proceduto alla ripartizione dell'onere probatorio in conformità ai principi giurisprudenziali applicabili, stante la natura pubblicistica del Consorzio debitore "sub condizione";
- in tal caso invero, opera il diverso principio correttamente invocato dai ricorrenti secondo il quale è il debitore a dover provare l'adempimento dei doveri nascenti dall'art. 1358 cod. civ. (Cass.13469/2010);
- tuttavia, occorre osservare come la violazione dell'articolo 1358 cod. civ. nella ricostruzione operata dalla Corte risulti irrilevante ai fini della decisione sulla domanda dei ricorrenti;
- ciò in quanto, non potendosi fondatamente invocare la finzione di avveramento della condizione di cui all'art. 1359 cod. civ., dal momento che rispetto ad essa la statuizione del giudice d'appello sul mancato assolvimento dell'onere probatorio non è viziata, non sorge il diritto all'adempimento del contratto con il pagamento del compenso, ma solo quello alla risoluzione del contratto ed al risarcimento del danno per l'asserita condotta contraria alla buona fede contrattuale (Cass. 13469/2010);
- nondimeno i ricorrenti non hanno chiesto nè la risoluzione del contratto nè il risarcimento del danno, come si evince dalle conclusioni formulate in epigrafe della sentenza d'appello a pag. 1, e perciò va ribadita l'inammissibilità della doglianza in esame per mancanza di interesse;

-il secondo profilo è, invece, infondato poichè i ricorrenti non hanno dimostrato che la valutazione dell'art. 5 della convenzione stipulata fra il Consorzio e l'Agenzia Prosvimez, cioè fra parti diverse da quelle del contratto sul quale si fonda il credito, abbia avuto rilevanza decisiva ai fini della valutazione della condotta del Consorzio debitore e della finzione di avveramento della condizione;

-neppure fondata è la doglianza riguardante l'asserito omesso esame dell'interesse di segno opposto all'avveramento della condizione di cui sarebbe portatore il Consorzio giacchè tale circostanza è stata esaminata ed esclusa (cfr. sub motivo n.3 dell'appello a pag. 5 della sentenza) con valutazione di fatto non censurabile in questa sede;

-conclusivamente, pertanto, il ricorso deve essere respinto;

-nulla va disposto in merito alle spese stante il mancato svolgimento di attività difensiva da parte del Consorzio intimato;

-ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

### **P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso. Nulla sulle spese.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 15 giugno  
2018.

Il Presidente

Lina Matera



 Funzionario Giudiziario  
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, \_\_\_\_\_