

**Civile Ord. Sez. 2 Num. 29641 Anno 2020**

**Presidente: GORJAN SERGIO**

**Relatore: TEDESCO GIUSEPPE**

**Data pubblicazione: 28/12/2020**

### **ORDINANZA**

PAGLIARICCI ALFONSO, rappresentato e difeso dall'avv. Dario Visconti, in forza di procura in calce al ricorso;

*- ricorrenti -*

*contro*

CONSORZIO APRUTINO PATRIMONIO STORICO ARTISTICO, elettivamente domiciliato in Roma, via G. De Vecchi Perialice 27, presso lo studio dell'avvocato Stefania Di Donato, rappresentato e difeso dall'avvocato Luciano Scaramazza;

COMUNITA' MONTANA DEL GRAN SASSO ZONA "O", elettivamente domiciliato in Roma, via Lucrezio Caro, 63, presso lo studio dell'avvocato Alessandro Marini, rappresentato e difeso dall'avvocato Elvio Fortuna;

*- controricorrenti -*

avverso la sentenza n. 497/2015 della CORTE D'APPELLO Di L'AQUILA, depositata il 09/04/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/10/2020 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE TEDESCO.

16

2353/20

25

*Ritenuto che:*

-il Tribunale di Teramo ha rigettato la domanda volta a ottenere il pagamento del compenso professionale per la redazione di un progetto esecutivo di recupero e consolidamento del Convento dei Cappuccini di Montorio al Vomano, domanda inizialmente proposta da più professionisti nei confronti del Comune di Montorio al Vomano, della Comunità Montana del Gran Sasso, zona "O", e del Consorzio Aprutino Patrimonio Storico Artistico;

-per quanto interessa in questa sede il tribunale ha rilevato:

a) quanto al Comune di Montorio al Vomano, che il conferimento dell'incarico era stato contestato e non risultava provato documentalmente;

b) quanto alla Comunità Montana del Gran Sasso, che, con la convenzione allegata alla delibera n. 57 dell'8 marzo 1988, il diritto al compenso era stato subordinato all'ottenimento di un finanziamento dell'opera progettata, mentre in caso di mancato finanziamento i professionisti avrebbero avuto diritto soltanto al rimborso delle spese per la redazione del progetto, forfetariamente determinato in lire 1.000.000;

c) quanto al Consorzio Aprutino Patrimonio Storico Artistico, che risultava provata in giudizio la eccepita rinuncia da parte dei professionisti sia al compenso professionale sia al rimborso spese in caso di mancato finanziamento;

-la condizione cui era stato subordinato il diritto al compenso non integrava una condizione meramente potestativa;

-essa non si era avverata;

-contro la sentenza Pagliaricci Alfonso, uno dei professionisti soccombenti, ha proposto appello sulla base di motivi, che la corte d'appello ha identificato nei seguenti termini: «1) pacifico avrebbe

4

d

dovuto essere ritenuto il diritto al compenso degli attori, non essendo controversa l'effettiva redazione del progetto esecutivo di recupero e consolidamento del convento dei Cappuccini di Montorio al Vomano, nonché l'acquisizione di tale progetto al patrimonio degli enti interessati, senza che alcuna rilevanza possa essere attribuita al mancato finanziamento, altrimenti dovendosi ritenere maturata a favore degli enti stessi un'indebita "locupletatio", "avendo gli stessi utilizzato il progetto cantierabile anche per bandi di concorso successivi riconoscendo l'utilità dell'opera e della prestazione". Erronea la motivazione del tribunale al riguardo, non potendosi desumere dal fatto che fosse stato rimesso il progetto ai fini della predisposizione della richiesta di finanziamento al Consorzio Aprutino [...] un'autorizzazione implicita ad un diverso utilizzo del progetto, ivi compresa la trasmissione ad altri enti; 2) erroneo rigetto della proposta qualificazione della clausola che subordinava il pagamento all'approvazione del finanziamento come meramente potestativa. e quindi nulla, poiché era pacifico che la stessa fosse strutturata nel senso di rimettere le sorti del pagamento della prestazione ad un evento futuro ed incerto legato ad un preciso obbligo della parte onerata, tanto più in quanto la parte stessa non aveva dimostrato di aver fatto tutto il possibile per ottenere finanziamento e, comunque, aveva inoltrato la richiesta di finanziamento già prima del conferimento dell'incarico al Pagliaricci, ingenerando così in lui la convinzione che il finanziamento stesso fosse "già in mano";

-la corte d'appello ha rigettato il primo motivo, rilevando che l'utilizzazione del progetto per bandi di concorso successivi era circostanza nuova, non deducibile per la prima volta in appello;

-essa ha aggiunto che il primo giudice non aveva sostenuto che l'aver i professionisti rimesso il progetto per l'avvio delle pratiche di

finanziamento significasse implicita autorizzazione a servirsene per usi diversi; né avrebbe potuto sostenere un simile assunto, proprio in considerazione del fatto che l'utilizzazione per fini diversi dei progetti redatti dagli attori non era stata da questi allegata e non aveva quindi fatto parte del *thema decidendum*;

-in totale condivisione della valutazione compiuta dal primo giudice, la corte d'appello ha osservato che la previsione, con la quale si subordinava il diritto dei professionisti al compenso all'ottenimento del finanziamento del progetto da parte della Regione, e quindi di un terzo, non dava luogo a una condizione meramente potestativa, tenuto conto che la relativa decisione, da assumersi da parte del terzo, implicava un'attività di tipo discrezionale, che per definizione non è mai un "*si voluerò*";

-la corte di merito ha proseguito l'analisi, assumendo che, rispetto alle ragioni che sorreggono tale qualificazione, la censura dell'appellante, nella parte in cui egli aveva sostenuto "pacifico che voler far discendere le sorti del pagamento della prestazione da un evento futuro incerto quali il finanziamento, legato ad un preciso obbligo della parte onerata, rappresenta una condizione meramente potestativa che renderebbe nullo il negozio per cui è apposta", costituiva una doglianza all'evidenza assertiva e quindi inammissibile, in assenza di una specifica censura alla motivazione esposta dal primo giudice;

-era affetto dal medesimo vizio anche l'ulteriore profilo di censura secondo cui "la controparte nulla ha dedotto per dimostrare di aver fatto tutto il possibile per ottenere finanziamento, considerando che il Consorzio Aprutino aveva inoltrato la richiesta di finanziamento molto prima del conferimento dell'incarico all'odierno appellante e agli altri professionisti, così ingenerando la convinzione che lo stesso lo avesse già in mano";

-la corte di merito rilevava che l'appellante non aveva spiegato "che cosa, oltre che richiede effettivamente (come è certo sia avvenuto) il finanziamento alla Regione il consorzio avrebbe dovuto fare per fare tutto il possibile;

-essa aggiungeva che, con la deduzione relativa al convincimento che il finanziamento fosse cosa fatta, anche se non ancora approvato, l'appellante aveva introdotto un tema nuovo, in violazione dell'art. 345 c.p.c.;

-per la cassazione della sentenza, Pagliaricci Alfonso ha proposto ricorso, affidato a tre motivi;

-La Comunità Montana del Gran Sasso e il Consorzio Aprutino hanno resistito con controricorso.

-quest'ultimo ha depositato memoria.

*Considerato che:*

-il primo motivo denuncia "error in procedendo. Art. 360 n. 5, c.p.c. Vizio motivazionale per omessa lettura della delibera n. 57 dell'8 marzo 1998 quale fonte di obbligazione";

-il ricorrente sostiene che «la Corte territoriale, laddove compie la apparente ricostruzione degli accordi intercorsi escludendo la classificazione della clausola come meramente potestativa, evita però ogni argomentazione e rilievo di indagine storica documentale sul contenuto della delibera numero 57 dell'8 marzo 1988 della Comunità Montana quale fonte originaria dell'obbligazione e quindi risolutiva per una corretta regolazione della fattispecie. In punto di ragione manca il preciso esame del *corpus* contrattuale nella sua interezza essendo priva di qualsiasi valenza giuridica il mero riferimento all'intervenuta convenzione asseritamente allegata alla richiamata delibera della quale cosa non vi è prova. La omissione costituisce un errore in procedendo ed è a carattere risolutivo»;

Ric. 2016 n. 12502 sez. 52 - ud. 27-10-2020

-5-

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

fh

jk

-a sostegno dell'assunto il ricorrente richiama Cass. n. 6555 del 2014, della quale trascrive un'ampia parte della motivazione, nella quale la Corte di legittimità pone alcuni principi in materia di attività negoziale della pubblica amministrazione;

-il motivo è infondato;

-incominciando l'analisi da tale richiamo di giurisprudenza, si osserva che il ricorrente non chiarisce secondo quale via i principi stabiliti nella pronuncia richiamata potrebbero giovargli nel caso di specie;

-Cass. n. 6555 del 2014 ribadisce infatti due principi consolidati nella giurisprudenza della Corte: da lato, la regola che i contratti con la P.A. devono essere redatti, a pena di nullità, in forma scritta; dall'altro che, in tema di contratti stipulati dai comuni, è principio inderogabile quello della necessità dell'impegno di spesa, la cui violazione (che si verifica quanto sia omessa l'indicazione della spesa e dei mezzi per farvi fronte) comporta la radicale nullità del contratto;

-ebbene, quanto al primo principio (nullità del contratto per difetto del requisito di forma), la sua applicabilità nel caso di specie è in contraddizione con la ricostruzione del fatto che emerge dalla sentenza impugnata, nella quale si menziona l'esistenza di una convenzione allegata alla delibera n. 57 dell'8 marzo 1998;

-in ogni caso non risulta che il tema sia stato introdotto nel giudizio di merito, il che comporta comunque l'inammissibilità della censura in questa sede: «la nullità del contratto posto a fondamento dell'azione di adempimento è rilevabile d'ufficio, ma non può essere accertata sulla base di una "nuda" eccezione, sollevata per la prima volta con il ricorso per cassazione, basata su contestazioni in fatto in precedenza mai effettuate, a fronte della quale l'intimato sarebbe costretto a subire il *vulnus*" delle maturate preclusioni processuali» (Cass. n. 21243/2019;

li  
N

fr

-ancora più oscuro risulta il richiamo del principio della necessità, nei contratti della P.A., della indicazione della spesa e dei mezzi per farvi fronte, e ciò, sotto un duplice profilo: in primo luogo perché, secondo la ricostruzione della corte d'appello, il pagamento del compenso era stato condizionato alla concessione del finanziamento, per cui l'indicazione dei mezzi per farvi fronte era presente per definizione; in secondo luogo perché, in difetto della clausola c.d. di copertura finanziaria, 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 (Cass. n. 21010/2018);

-nella specie la domanda è stata proposta nei confronti dell'ente, per cui il ricorrente non ha alcun interesse a sollevare la questione;

-con il motivo in esame, oltre a richiamare principi giurisprudenziali non pertinenti, il ricorrente denuncia l'omesso esame della delibera n. 57 dell'8 marzo 2008;

-egli sostiene che tale esame era invece essenziale ai fini della esatta qualificazione della condizione apposta al diritto dei professionisti al compenso, cui la corte d'appello ha erroneamente riconosciuto la natura di condizione sospensiva non meramente potestativa;

-la deduzione dell'omesso esame non è tuttavia accompagnata da alcuna illustrazione intesa a evidenziarne la decisività, come invece richiesto dall'art. 360, comma 1, n 5, c.p.c. (Cass., S.U., n. 8053/2014);

-non si chiarisce il perché l'esame della delibera, qualora fosse stato fatto, avrebbe dovuto indurre la corte di merito a prendere una decisione diversa in relazione alla esistenza della clausola condizionale e alla sua qualificazione come potestativa o meramente potestativa;

-si ricorda che l'indagine del giudice del merito diretta ad accertare se un contratto sia stato sottoposto a condizione sospensiva non può

4

36

essere sindacata in sede di legittimità, se condotta nel rispetto delle regole che disciplinano l'interpretazione dei contratti (Cass. n. 1547/2019; n. 4483/1996);

-il secondo motivo denuncia “*error in procedendo*, art. 360 n. 5, c.p.c. Vizio motivazionale in relazione al motivo d’appello afferente la indebita “*locupletatio*” di tutti gli enti interessati ed alla obbligazione assunta dal Consorzio. Violazione artt. 112 e 115 c.p.c. Omessa pronuncia”.

-si sostiene che «la Corte d'appello liquida il primo motivo di appello sostenendo che trattasi di *thema decidendum* estraneo all’iniziale domanda, senza esaminare neppure la distinta doglianza, pure richiamata a pag. 2 della sentenza d’appello [...], laddove è riportato nell'atto di impugnazione “comunque nella delibera di approvazione del progetto esecutivo da parte del consorzio non era fatto alcun riferimento alla condizione de qua, cosicché doveva presumersi che vi fosse la disponibilità delle somme indispensabili alla realizzazione dell'opera e al pagamento del corrispettivo”. La decisività di tale omissione è evidente, giacché riguarda l'esame del *corpus* contrattuale intervenuto con il Consorzio Aprutino Patrimonio Storico Artistico e quindi l'esistenza o meno della clausola potestativa ovvero mista al fine di ottenere i compensi professionali per l'importante opera svolta [...]»;

-il motivo è infondato;

-la corte d’appello ha ritenuto nuova la circostanza di fatto sottesa alla denuncia della “*locupletatio*” e il ricorrente non introduce in questa sede alcun argomento idoneo a contraddire tale valutazione di novità;

-in quanto al mancato esame della “distinta doglianza” sopra trascritta è invece palese il difetto di decisività: in effetti non si riesce a comprendere la ragione per cui la considerazione della condotta dell’ente, per non avere menzionato la esistenza della condizione

4

5

sospensiva nella delibera di approvazione del progetto, avrebbe dovuto indurre la corte di merito a escludere la esistenza della stessa condizione ovvero giustificare la sua diversa qualificazione;

-il terzo motivo denuncia “errore in iudicando. Art. 360 n. 3, c.p.c. Violazione ed erronea applicazione degli artt. 1175, 1375, 1358 e 1359 c.c., 1218 c.c., nonché vizio di motivazione”.

-il ricorrente sostiene che «la Corte d'appello ha ommesso ogni valutazione in ordine al comportamento della Comunità Montana del Gran Sasso, “Zona O”, del Consorzio Aprutino Patrimonio Storico di Teramo [...] e del Comune di Montorio al Vomano, i quali non si sono mai attivati per richiedere ed ottenere il finanziamento, e con la loro condotta omissiva, non ispirata ai canoni della correttezza e buona fede, non hanno consentito l'avverarsi della condizione alla quale sarebbe stato subordinato il pagamento del compenso ai professionisti ricorrenti»;

-il ricorrente richiama i principi di giurisprudenza sulla condizione mista, la cui applicazione avrebbe imposto ai giudici di merito di accertare se l'amministrazione contraente, in base ai doveri gravanti su di essa in forza dell'art. 1358 c.c., si fosse attivata per ottenere il finanziamento e se le iniziative prese a tal fine corrispondevano ad uno standard esigibile di buona fede;

-il motivo è infondato;

-l'art. 1359 c.c., secondo cui la condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa, introducendo una *fictio* di avveramento a tutela di possibili comportamenti dolosi o colposi posti in essere dal soggetto controinteressato, è applicabile alla condizione potestativa mista, il cui avveramento dipende in parte dal caso o dalla

16

16

volontà di un terzo, in parte dalla volontà di uno dei contraenti (Cass. n. 5492/2010);

-in particolare, nel caso di contratto di prestazione d'opera professionale con una pubblica amministrazione, nel quale il pagamento del compenso sia stato subordinato all'avverarsi della condizione "potestativa mista" del conseguimento di un finanziamento da parte di un terzo, è stato chiarito che l'ente pubblico è tenuto, in pendenza di condizione, a comportarsi secondo buona fede ai sensi dell'art. 1358 c.c. e, dunque, a richiedere il finanziamento per il quale è stata apposta la clausola sfavorevole alla controparte: in mancanza il comportamento omissivo implica, ex art. 1359 c.c., l'avveramento della condizione, con conseguente responsabilità contrattuale dello stesso, tenuto al pagamento del compenso in favore dei professionisti (Cass. n. 7405/2013);

-questa Corte ha ulteriormente precisato che «nei contratti con la P.A. in cui il pagamento del compenso per l'opera professionale pattuita sia subordinato alla erogazione di un finanziamento da parte di un soggetto terzo, il creditore della prestazione deve unicamente provare il contratto, mentre l'amministrazione debitrice *sub condizione* del compenso deve dimostrare che il proprio comportamento è stato conforme ai doveri nascenti dall'art. 1358 c.c. (Cass. n. 13469/2010);

-tanto premesso sul piano dei principi, si osserva che la corte di merito ha imputato all'appellante (odierno ricorrente) di non avere chiarito che cosa l'amministrazione avrebbe dovuto fare oltre che richiedere il finanziamento per "fare tutto il possibile";

-in ordine a tale passaggio della motivazione, costituente la *ratio decidendi* sul difetto dei presupposti per ritenere operante la finzione di avveramento, il ricorrente non solleva alcuna censura, limitandosi a

declinare pacifici principi di giurisprudenza in modo astratto, senza raccordarli alla vicenda concreta;

-di tali principi egli denuncia la violazione, ma non chiarisce se e in che modo l'amministrazione si sia discostata dai canoni della correttezza e della buona fede, essendo circostanza pacifica che la richiesta di finanziamento fu proposta, in assenza di qualsiasi deduzione in fatto idonea a far ricadere sull'amministrazione la responsabilità del mancato ottenimento del beneficio richiesto;

-solo per completezza di esame si ricorda che, ai fini della finzione di avveramento di cui all'art. 1359 c.c., l'accertamento se sia ravvisabile l'elemento soggettivo del dolo o della colpa, nel comportamento tenuto dalla parte che aveva interesse contrario all'avveramento della condizione, implica giudizio di fatto, da compiersi attraverso la valutazione delle risultanze di causa, che non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità, se motivato in modo corretto ed esauriente (Cass. n. 1468/1974; n. 555/1968; n. 2781/1967);

-in conclusione, il ricorso deve essere rigettato, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese in favore dei controricorrenti;

-ci sono le condizioni per dare atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* d.P.R. n. 115/02, della "sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto".

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

*rigetta* il ricorso il ricorso; *condanna* il ricorrente al pagamento, in favore dei controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida, quanto al Consorzio Aprutino Patrimonio Artistico, in € 5.500,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00 e agli accessori di legge; e, quanto alla Comunità

Montana del Gran Sasso, zona “O”, in € 4.500,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in € 200,00 e agli accessori di legge; ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della 2<sup>a</sup> Sezione civile