

Civile Ord. Sez. 1 Num. 28930 Anno 2022

Presidente: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Relatore: CROLLA COSMO

Data pubblicazione: 05/10/2022



ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 1842/2021 R.G. proposto da:

COMUNE MARCIANA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA SAVOIA, 72, presso lo studio dell'avvocato GIUSEPPE CIAGLIA (CGLGPP66E29H501I) rappresentato e difeso dall'avvocato RENZO GRASSI (GRSRNZ40C03G687R)

-ricorrente-

contro

PROVENZALI STEFANO e PROVENZALI LEOPOLDO, in qualità di eredi di PROVENZALI BENEDETTO E LORENZI LAURA, elettivamente domiciliati in ROMA VIA L. CARO 62, presso lo studio dell'avvocato SIMONE CICCOTTI (CCCSMN64H06H501C) rappresentato e difeso dagli avvocati MICHELE ZANOTTI (ZNTMHL70A29E625J), RICCARDO ZANOTTI (ZNTRCR43H14L702F)

-controricorrenti e
ricorrenti incidentali-

avverso la sentenza di CORTE D'APPELLO FIRENZE n. 46/2020 depositata il 10/01/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 16/09/2022 dal Consigliere COSMO CROLLA.

CONSIDERATO IN FATTO

1. Con sentenza nr. 39 del 2011 il Tribunale di Livorno, in accoglimento dell'opposizione a decreto ingiunto proposta dal Comune di Marciana (Li), revocò il decreto con il quale, su istanza dell'ing. Benedetto Provenzali, veniva ingiunto all'Amministrazione comunale di pagare in favore del ricorrente la complessiva somma di € 26.172,12, di cui € 11.326,74 per prestazioni professionali ed € 14.326,74 per interessi maturati su tale importo sino al 30/4/2002.

2. Sull'impugnazione di Laura Lorenzi, Stefano Provenzali e Leopoldo Provenzali, eredi di Benedetto Provenzali, la Corte di Appello di Firenze, con sentenza nr. 46/2020 del 10/1/2020, in parziale accoglimento dell'appello, ha condannato il Comune di Marciana a corrispondere agli appellanti la somma di € 11.845,38 oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali.

La Corte di Appello ha osservato: a) che la domanda di arricchimento senza causa proposta con la comparsa di costituzione e risposta nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo da Benedetto Provenzali era ammissibile e tempestiva in quanto conseguenza dell'eccezione di nullità del contratto sollevata dall'ente comunale con l'opposizione a decreto ingiuntivo; b) che andava accolta l'azione di indebito arricchimento in quanto dagli atti di causa (delibere, relazioni

verbali di collaudo) erano emersi elementi probatori circa l'effettuazione da parte del Provenzali di prestazioni professionali relative ai lavori alla Scuola Media di Marciana il cui compenso veniva quantificato, in via equitativa in € 11.845,38.

3. Il Comune di Marciana ha proposto ricorso per Cassazione affidandosi a tre motivi illustrati con memoria. Gli eredi di Benedetto Provenzali hanno svolto difese e proposto ricorso incidentale.

RITENUTO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo il Comune di Marciana denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 645 comma 2, 183 comma 5 c.p.c., 2041 e 2042 c.c. in relazione all'art. 360 comma 1 nr. 5 c.p.c.; si sostiene che la Corte fiorentina ha erroneamente qualificato come eccezione in senso stretto anziché come mera difesa le argomentazioni in fatto ed in diritto spese dal Comune per contrastare la pretesa creditoria monitoriamente fatta valere dal Provenzali.

1.1 Con il secondo motivo viene dedotta violazione e falsa applicazione degli artt 2041 e 2042 c.c., 191 e 194 d.lvo 267/2000, 23 d.l. 66/1989, 284 e 288 RD 383/1934, 1327, 1362, 1366, 1375 e 1660 c.c., in relazione all'art. 360, 1 comma, nr 3, c.p.c. nonché omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti ai sensi dell'art.360, 1 comma, nr. 5, c.p.c. per non avere la Corte rilevato l'improponibilità dell'azione ex art. 2042 c.c. per mancanza del requisito della sussidiarietà potendo il creditore, in assenza di contratto e di finanziamento della spesa, agire nei confronti del funzionario e/o amministratore che ha conferito l'incarico in violazione delle normative sulla contabilità.

1.2 Con il terzo motivo il ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art.1277 c.c. in relazione all'art. 360, 1 comma, nr

3, c.p.c. per aver erroneamente qualificato di valore e non di valuta il credito fatto valere dal professionista.

2. Il primo motivo è infondato.

2.1 È pacifico che Benedetto Provenzali abbia agito in via monitoria facendo valere il credito per prestazioni professionali in base ad un titolo negoziale e, con la comparsa di costituzione e risposta tempestivamente depositata nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo promosso dall'ente comunale, abbia introdotto la diversa domanda di indebito arricchimento.

2.2 La questione dell'ammissibilità del mutamento dell'originaria domanda di adempimento contrattuale in quella di indebito arricchimento, ipotesi che generalmente si riscontra in prestazioni eseguite dal privato in favore della pubblica amministrazione in assenza di un formale contratto, è stata oggetto di plurimi interventi nomofilattici di questa Corte.

2.3 In particolare rileva l'arresto delle Sezioni Unite di questa Corte che hanno affermato che: «le domande di adempimento contrattuale e di arricchimento senza causa, quali azioni che riguardano entrambe diritti eterodeterminati, si differenziano, strutturalmente e tipologicamente, sia quanto alla "*causa petendi*" (esclusivamente nella seconda rilevando come fatti costitutivi la presenza e l'entità del proprio impoverimento e dell'altrui locupletazione, nonché, ove l'arricchito sia una P.A., il riconoscimento dell'utilitas da parte dell'ente), sia quanto al "*petitum*" (pagamento del corrispettivo pattuito o indennizzo). Ne consegue che, nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo - al quale si devono applicare le norme del rito ordinario, ai sensi dell'art. 645, comma 2, e, dunque, anche l'art. 183 c.p.c., comma 5 - è ammissibile la domanda di arricchimento senza causa purché la stessa sia avanzata con la comparsa di costituzione e risposta dall'opposto (che riveste la posizione sostanziale di attore) soltanto qualora l'opponente abbia introdotto nel giudizio, con l'atto di

citazione, un ulteriore tema di indagine, tale che possa giustificare l'esame di una situazione di arricchimento senza causa. In ogni altro caso, all'opposto non è consentito di proporre, neppure in via subordinata, nella comparsa di risposta o successivamente, un'autonoma domanda di arricchimento senza causa, la cui inammissibilità è rilevabile d'ufficio dal giudice» (Cass. S.U. 27-12-2010 n. 26128).

2.4 Nella specie la necessità di introdurre la domanda di arricchimento senza causa è conseguenza della difesa del Comune opponente che, come si evince dal tenore delle argomentazioni contenute nell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, riportate per estratto nell'impugnata sentenza, ha contrastato l'azione contrattuale proposta da Benedetto Provenzali non contestando l'esistenza delle dedotte prestazioni professionali, ma introducendo nuovi temi di indagini quali l'assenza di un contratto scritto, il mancato intervento di delibere di conferimento dell'incarico nonché l'inosservanza delle procedure e dei controlli amministrativo-contabile che devono precedere un impegno di natura finanziaria dell'ente locale.

2.5 La piena ammissibilità e tempestività della domanda di ingiustificato arricchimento contenuta nella comparsa di costituzione e risposta dell'opposto risulta ancor evidente alla luce dell'ulteriore evoluzione giurisprudenziale registratasi nella materia per cui è causa che ha allargato la possibilità dello *ius variandi* sino alla memoria ex art.183 c.p.c. sempre che la domanda modificata sul piano oggettivo (*petitum e causa petendi*), risulti in ogni caso connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio.

2.6 Le Sezioni Unite, infatti, con la sentenza nr 22404/2018 sono intervenute nuovamente sulla questione della novità della domanda di indennizzo per arricchimento senza causa rispetto a quella originariamente proposta di adempimento contrattuale precisando, nel solco di un indirizzo evolutivo tracciato dalla S.U nr.

12310/2015 che «Nel processo introdotto mediante domanda di adempimento contrattuale è ammissibile la domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento formulata, in via subordinata, con la prima memoria ai sensi dell'art. 183, comma 6, c.p.c., qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa per incompatibilità a quella originariamente proposta».

3. Anche il secondo motivo è infondato.

3.1 Ai sensi dell'art. 23 d.l. 2 marzo 1989 n. 66, conv. in legge 24 aprile 1989 n. 144, trasfuso nell'art. 35 d.lgs. 25 febbraio 1995 n. 77 e, successivamente rifluito senza sostanziali modifiche nell'art.191 d.lvo 267/2000 « *Nel caso in cui vi sia stata l'acquisizione di beni o servizi in 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*».

3.2 Poiché in forza delle suindicate disposizioni l'amministratore o il funzionario pubblico che abbia attivato un impegno di spesa per un ente locale senza l'osservanza dei controlli contabili previsti dalla normativa pubblicistica risponde direttamente verso il privato fornitore, in forza del rapporto obbligatorio che si costituisce con lui non è possibile esperire l'azione di indebito arricchimento nei confronti della PA stante il requisito della sussidiarietà dell'azione imposto dall'art. 2042 c.c., in base al quale «*L'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito*».

3.3 Al riguardo è costante l'orientamento di questa Corte che preclude al privato creditore (oltre all'azione contrattuale) anche l'azione di ingiustificato arricchimento verso l'ente locale per

carezza del requisito di sussidiarietà (art. 2042 c.c.), poiché esiste altra azione esperibile, sebbene non verso l'ente arricchito ma verso altro soggetto, qual è, appunto, l'amministratore la cui condotta ha reso possibile il sorgere del credito vantato dal privato fornitore (cfr., tra le tante, Cass. nr 5665/2021, 11036 e 30109 del 2018, 80/2017, n. 18567 e 25860 del 2015; SU n. 29178 del 2020, al p. 2.4).

3.4 Per le prestazioni effettuate prima dell'entrata in vigore della normativa di cui D.L. n. 66 del 1989, art. 23 (conv. in L. 24 aprile 1989, n. 144, abrogato dall'art. 123, comma primo, lett. n, del d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, ma riprodotto senza sostanziali modifiche dall'art. 35 del medesimo decreto e infine rifluito nell'art. 191 del D.Lgs. n. 267 del 2000) questa Corte ha costantemente affermato il principio secondo il quale «non potendosi, in difetto di espressa previsione normativa, affermare la retroattività del cit. d.l. n. 66 del 1989 art. 23, deve ritenersi l'esperibilità dell'azione di indebito arricchimento nei confronti della P.A. per tutte le prestazioni e i servizi resi alla stessa anteriormente all'entrata in vigore di tale normativa» (cfr. tra le tante Cass. 19572/2007, 10636/2012 e Cass S.U 10798/2015).

3.5 Nella fattispecie sebbene il decreto ingiuntivo sia stato richiesto successivamente all'entrata in vigore della normativa sopra passata in rassegna, risulta accertato dagli elementi documentali presi in esame dalla Corte di Appello (delibere, perizie, certificati di collaudo) ed indicati nel corpo della motivazione della sentenza che le prestazioni professionali rese dal resistente risalgono ad un periodo anteriore al 1989.

4. Il terzo motivo non merita accoglimento.

4.1 Il Giudice di Appello nell'applicare sull'indennizzo, riconosciuto al professionista a titolo di arricchimento senza causa del Comune e liquidato equitativamente, qualificando l'azionata pretesa come credito di valore, ha fatto corretta applicazione del consolidato

indirizzo giurisprudenziale dal quale non vi è motivo di discostarsi secondo il quale « in quanto credito di valore l'indennizzo ex art. 2041 cod. civ. va liquidato alla stregua dei valori monetari in atto al momento della relativa pronuncia e il giudice deve tenere conto della svalutazione monetaria sopravvenuta fino alla decisione, anche di ufficio, a prescindere dalla prova della sussistenza di uno specifico pregiudizio dell'interessato dipendente dal mancato tempestivo conseguimento dell'indennizzo medesimo. La somma così liquidata produce interessi compensativi, i quali sono diretti a coprire l'ulteriore pregiudizio subito dal creditore per il mancato e diverso godimento dei beni e dei servizi impiegati nell'opera, o per le erogazioni o gli esborsi dovuti effettuare, e decorrono dalla data della perdita del godimento del bene o degli effettuati esborsi, coincidente con quella dell'arricchimento» (Cass 10884/2007 e 1889/2013).

5. Con il motivo di ricorso incidentale i resistenti deducono la violazione degli artt. 1219 e 2041 c.c. in relazione all'art. 360, 1 comma, nr 3, c.p.c. per aver la Corte di Appello statuito la decorrenza della rivalutazione e degli interessi dall'atto di messa in mora avvenuta in data 1° maggio 2002 e non dal momento dell'arricchimento verificatosi in data ben più risalente.

5.1 La doglianza è fondata.

5.2 In tema di arricchimento senza causa ex art.2041 c.c., questa Corte ha affermato che il diritto del depauperato all'indennizzo, che è credito di valore, sorge per effetto e dalla data del fatto dell'arricchimento altrui onde a partire da tale data decorrono la rivalutazione monetaria e gli interessi compensativi (cfr. Cass. 12493/1997,1287/1998, 1884/2002 5278/2007, 10884/2007 e 2428/2009)

5.3 Tanto premesso si osserva che l'impugnata sentenza è incorsa nel vizio denunciato dalla ricorrente in quanto ha aggiunto all'importo dell'indennizzo liquidato la rivalutazione monetaria e gli

interessi sulla somma via via rivalutata «dal 1.05.2002 (data della ricezione da parte del Comune della intimazione di pagamento)» anziché calcolare tale accessorio dalla data dell'arricchimento dell'ente comunale.

6. In conclusione il ricorso va rigettato ed in accoglimento dell'appello incidentale la causa va rinviata alla Corte di Appello di Firenze in diversa composizione affinché riesamini la questione del termine iniziale di decorrenza della rivalutazione monetaria e provveda anche alle spese del presente procedimento

PQM

La Corte

rigetta il ricorso principale.

In accoglimento del ricorso incidentale cassa l'impugnata sentenza e rinvia la causa alla Corte di Appello di Firenze, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente principale dell'ulteriore importo pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso nella Camera di Consiglio del 16 settembre 2022