

Civile Sent. Sez. 1 Num. 37804 Anno 2022

Presidente: SCOTTI UMBERTO LUIGI CESARE GIUSEPPE

Relatore: CAIAZZO ROSARIO

Data pubblicazione: 27/12/2022



Con citazione del 17.12.11, la Vecar s.r.l. convenne innanzi al Tribunale di Messina il Comune di Messina, esponendo che l'ente convenuto, con nota del 30.3.10, aveva risolto il contratto d'appalto stipulato con l'attrice in data 13.9.05, avente ad oggetto il noleggio e l'installazione di sistemi e strumenti di rilevazione d'infrazione al c.d.s. Al riguardo, la Vecar s.r.l. chiedeva, ai sensi dell'art. 1671 c.c., il pagamento in suo favore della somma di euro 4.662.131,33 oltre al rimborso delle spese sostenute e dei lavori eseguiti, pari a euro 409.041,80, nonché il risarcimento dei danni per la perdita di *chance*. Si costituì il Comune resistendo alla domanda ed eccependo la nullità del contratto, spiegando altresì domanda riconvenzionale diretta al relativo accertamento.

Il Tribunale rigettò la domanda, osservando che: l'aggiudicazione definitiva della gara era intervenuta il 16.12.04, dalla quale era decorso il termine quinquennale per la durata contrattuale, in conformità dell'art. 1 del Capitolato speciale d'appalto e dell'art. 16, comma 4, r.d. n. 2240/23; pertanto, la risoluzione del Comune aveva riguardato un contratto già scaduto, con la conseguenza che l'attrice non avrebbe potuto vantare diritto risarcitorio o indennitario; non ricorreva nessuna nullità contrattuale.

Avverso tale sentenza propose appello la Vecar s.r.l. Con sentenza emessa il 2.7.18, la Corte territoriale accolse in parte l'appello principale, e l'incidentale e per l'effetto dichiarò la nullità della sentenza impugnata, la nullità del contratto stipulato tra le parti il 13.9.15 e rigettò la domanda dell'attrice, con condanna di quest'ultima alla restituzione della somma di euro 157.847,10.

Il giudice di secondo grado rilevò che: la sentenza del Tribunale era nulla per violazione dell'art. 101 c.p.c. in quanto la questione della scadenza contrattuale implicava questioni di fatto connesse non dedotte in primo grado (relative alla eventuale volontà della PA di integrare o modificare il contratto, sicché il giudice avrebbe dovuto esplicitare meglio tale questione rilevata d'ufficio e non limitarsi a chiedere chiarimenti al riguardo; il termine quinquennale dell'efficacia contrattuale decorreva dalla data del collaudo e non da quella dell'aggiudicazione, come ritenuto dal Tribunale; il motivo d'appello concernente il calcolo dei costi del servizio era fondato, in quanto il costo del noleggio delle apparecchiature era indipendente dalle infrazioni rilevate, e il costo dell'appalto era sganciato dal costo del servizio in violazione dell'art. 201, comma 4 c.d.s., per cui il fatto che la percentuale dell'importo spettante alla società fosse stata stabilita in misura fissa non mutava i termini della questione, mentre la percentuale dell'importo incassato dal Comune, quale corrispettivo del servizio, costituiva criterio non strettamente pertinente al costo del servizio; il contratto era dunque nullo per impossibilità giuridica e per violazione di norme imperative (artt. 201 e 208, c.d.s.) in quanto esso contemplava quale corrispettivo del servizio un bene della vita (cioè una quota delle somme incamerate dal comune a seguito della rilevazione delle infrazioni) al quale viene perciò impressa una destinazione non consentita; la domanda d'ingiustificato arricchimento proposta nell'atto d'appello non era stata formulata nella prospettiva della declaratoria di nullità contrattuale ed avrebbe potuto e dovuto essere proposta fin dalla costituzione in primo grado.

La Vecar s.r.l. ricorre in cassazione avverso la suddetta sentenza, con unico motivo, illustrato con memoria. Il Comune di Messina resiste con controricorso.

IL PG ha depositato requisitoria, chiedendo l'accoglimento del ricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'unico motivo denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 11 preleggi, 1418 e 1346, c.c., in relazione alla dedotta nullità del contratto d'appalto per contrarietà agli artt. 201 e 208, c.d.s. Invero, la ricorrente lamenta che erroneamente la Corte d'appello aveva dichiarato la nullità del contratto in quanto: il corrispettivo spettante all'appaltatrice era stabilito in misura fissa per ciascuna infrazione stradale incassata dal Comune; le infrazioni rilevate dalle apparecchiature potevano essere ritenute valide ad esclusivo giudizio del p.u.: le rilevazioni fotografiche non potevano essere soggette a parametri di calcolo variabili, né in percentuale, né proporzionalmente in quanto l'unico dato raccolto dalle apparecchiature era il passaggio col rosso; la Corte territoriale aveva posto a sostegno della pronuncia una sentenza penale non pertinente al caso concreto e al comma 4 dell'art. 208 del c.d.s. (sulla destinazione di una determinata quota degli introiti da infrazioni stradali alle attività pubblicitarie indicate), che peraltro rappresenta una norma derogatoria rispetto al principio dell'unità di bilancio, entrata in vigore dopo la stipula del contratto in questione.

Ora, la Corte d'appello ha affermato che la nullità era da ravvisare nella violazione di norma imperativa (art. 208 c.d.a.) e nell'impossibilità giuridica dell'oggetto negoziale, da considerare di fatto aleatorio nella parte in cui esso, sebbene prevedesse la percentuale dell'importo spettante alla Vecar s.r.l. in misura fissa, svincolava il costo dell'appalto dai costi del servizio di noleggio e di manutenzione che, a norma dell'art. 201, comma 4, c.d.s., avrebbero dovuto rientrare tra i costi d'accertamento da porre a carico del trasgressore.

Il motivo è fondato. Anzitutto, va osservato che non è configurabile nella fattispecie l'impossibilità giuridica cui fa riferimento la Corte territoriale, alla stregua della giurisprudenza di questa Corte e delle teorie dottrinali in materia. Invero, l'impossibilità dell'oggetto del contratto, che è prevista dagli artt. 1316 e 1418 cc, come causa di nullità del negozio, non può farsi discendere da una semplice difficoltà della prestazione, ma deriva solo dalla sua impossibilità materiale e giuridica, di carattere obiettivo e non meramente soggettivo (Cass., n. 369/71; n. 6362/87). La nullità del contratto o della singola clausola contrattuale, per l'impossibilità della cosa o del comportamento che ne forma oggetto, richiede che tale impossibilità, oltre che oggettiva e presente fin dal momento della stipulazione, sia anche assoluta e definitiva, rimanendo influenti a tal fine le difficoltà, più o meno gravi, di carattere materiale o giuridico, che ostacolano in maniera non irrimediabile il risultato a cui la prestazione è diretta (Cass., n. 18002/11).

Premesso l'inquadramento teorico della fattispecie astratta, nel caso concreto, l'impossibilità non può derivare dall'asserita violazione dell'art. 208 c.d.s., anzitutto perché essa non potrebbe integrare l'assoluta impossibilità materiale e giuridica dell'oggetto contrattuale; né può argomentarsi che le modalità di calcolo del corrispettivo del servizio siano in contrasto con le norme dettate dal predetto art. 208. Invero, il fatto che i costi del noleggio delle attrezzature siano indipendenti dal numero delle infrazioni e siano considerate spese d'accertamento non integra una causa d'impossibilità giuridica o materiale del contratto, afferendo alla convenienza od opportunità del contenuto negoziale, salvi i poteri autoritativi eventualmente applicabili (per esempio, la revoca dell'aggiudicazione dell'appalto per sopravvenuti motivi di opportunità rientra nell'ambito del generale

potere contrattuale di recesso previsto, per i contratti di appalto di opere pubbliche, dall'art. 345 all. F della legge n. 2248 del 1865).

Invero, come anche rilevato dal PG, non si ravvisa alcuna norma che obblighi la PA ad ancorare il corrispettivo dell'appalto pubblico al costo gravante sull'appaltatore per fornire il bene o il servizio richiestogli; i costi che le imprese partecipanti alla gara sostengono restano nell'ambito dell'economia interna di ogni singola impresa.

Al riguardo, va altresì osservato che la possibilità di collegare il corrispettivo del noleggio delle attrezzature per le rilevazioni delle infrazioni stradali alle violazioni effettivamente accertate è venuta meno con l'art. 61, l. n. 120/10, ma trattasi di norma *ratione temporis* non applicabile alla fattispecie; la norma contiene dunque un riferimento ad un canone predeterminato ed indipendente dall'ammontare delle violazioni accertate. Ma è proprio il sopravvenire di un limite legislativo alla determinazione dell'oggetto contrattuale che consente di inferire che, in precedenza, tale limite non era vigente. Inoltre, come rilevato dal PG, non è ravvisabile alcun danno patrimoniale per l'ente pubblico appaltante, atteso che la subordinazione del corrispettivo, non solo all'accertamento della violazione, ma anche all'effettiva riscossione della sanzione pecuniaria, impedisce alla PA di sostenere oneri imprevisti all'atto dell'aggiudicazione della gara; tale corrispettivo dell'appalto pubblico, proprio perché limitato ad un'aliquota dell'effettivo incasso, non potrebbe dunque mai essere fonte di spese o oneri eccessivi o imprevedibili per l'appaltante.

Né è corretto ritenere che l'impossibilità contrattuale scaturisca dal fatto che la remunerazione dell'appalto avvenga attraverso quote che, invece, sarebbero destinate, a norma della versione previgente dell'art. 208, c.4, c.d.s., applicabile *ratione temporis*, alla fornitura di mezzi

tecnici necessari per i servizi di polizia stradale (al riguardo, la Corte territoriale ha fatto un erroneo riferimento alla versione della suddetta norma, entrata in vigore, con la l. n. 120/10, dopo la stipula contrattuale). Infatti, che il contratto in questione indicasse un parametro per la determinazione del corrispettivo (una somma fissa per ogni violazione accertata) non significa che le entrate fossero in concreto decurtate di tale corrispettivo, venendo in rilievo solo una modalità contabile di accertamento del corrispettivo.

Inoltre, non giova al Comune di Messina il richiamo della Corte d'appello alla sentenza penale della Corte di cassazione, n. 10620/10, che ha ritenuto integrato il delitto d'abuso di ufficio con "la condotta degli organi comunali che predispongono una gara d'appalto per il noleggio di strumenti per la rilevazione della velocità dei veicoli (cosiddetto "autovelox"), determinandone il valore con riferimento ad una percentuale degli incassi previsti per le future infrazioni piuttosto che al costo, agevolmente individuabile, per l'installazione, la manutenzione e ogni altro servizio accessorio relativo all'utilizzo delle suddette apparecchiature".

Invero, tale sentenza penale non è pertinente alla fattispecie in esame in quanto l'imputazione riguardava il caso di un appalto in cui era stato delegato ai privati l'accertamento delle infrazioni, a differenza della vicenda in esame.

Per quanto esposto, in accoglimento del ricorso, la sentenza impugnata va cassata, con rinvio della causa alla Corte d'appello, anche in ordine alle spese del grado di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Messina, in diversa composizione, anche in ordine alle spese del grado di legittimità.

Così deciso nella camera di consiglio dell'11 novembre 2022.