



CONTRIBUTO UNIFICATO

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

ORIGINALE

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Rosario DE MUSIS - Presidente -
- Dott. Ugo VITRONE - Consigliere -
- Dott. Giuseppe SALME' - Rel. Consigliere -
- Dott. Salvatore SALVAGO - Consigliere -
- Dott. Fabrizio FORTE - Consigliere -

Oggetto

Publica amministrazione -
 Compensi professionali -
 Finanziamento - Clausola del
 disciplinare - Validità

R.G.N. 13668/03

Cron. 20319

Rep. 6455

Ud.28/03/07

20319/07

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

PALMISANO ALFONSO, elettivamente domiciliato in ROMA
 VIA MONTE SANTO 2, presso l'Avvocato FULVIO ROMEO,
 rappresentato e difeso dall'Avvocato ACHILLE GATTUCCIO,
 giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI CORLEONE, in persona del Vice-Sindaco pro
 tempore, domiciliato in ROMA PIAZZA CAVOUR, presso la
 CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI CASSAZIONE,
 rappresentato e difeso dall'avvocato MARIO MILONE, come
 da memoria di costituzione;

- resistente -

2007

541



avverso la sentenza n. 128/03 della Corte d'Appello di
PALERMO, depositata il 10/02/03;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 28/03/2007 dal Consigliere Dott. Giuseppe
SALME';

udito, per il resistente, l'Avvocato MARIO MILONE che
ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Rosario Giovanni RUSSO che ha concluso
per il rigetto del primo motivo, per l'accoglimento del
secondo motivo (art. 1358 c.c.) e per l'assorbimento
del terzo motivo.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione del 14 gennaio 1997 il comune
di Corleone ha proposto opposizione avverso il decreto
ingiuntivo con il quale il pretore di Palermo lo ha
condannato al pagamento della somma di f. 41.635.282 in
favore dell'ing. Alfonso Palmisano, a titolo di compen-
so professionale per la redazione del progetto di con-
solidamento del rione S. Lucia.

Con sentenza del 9 settembre 1999 il pretore, acco-
gliendo l'opposizione, ha revocato il decreto ingiunti-
vo, ritenendo valide ed efficaci le clausole del disci-
plinare d'incarico che subordinavano il pagamento del
compenso al finanziamento dell'opera e ha dichiarato



inammissibile la domanda di indennizzo per arricchimento senza causa, perché proposta per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni.

Con sentenza del 10 febbraio 2003 la corte d'appello di Palermo ha rigettato l'appello proposto dal Palmisano.

La corte territoriale ha innanzi tutto affermato che nella specie non poteva trovare applicazione la legge regionale n. 10 del 1993, con la quale è stato vietato l'inserimento nei disciplinari di incarico professionale di clausole che condizionino il compenso del professionista al finanziamento dell'opera, perché entrata in vigore successivamente al perfezionamento del contratto di cui si tratta. Ha altresì affermato che il disciplinare stesso non contrasta con "principi dell'ordinamento", sia perché le parti sono libere di subordinare il diritto al compenso al conseguimento di un risultato utile per il committente, sia perché l'onerosità non è elemento essenziale del contratto prestazione d'opera intellettuale. Il giudice ordinario, inoltre, non potrebbe sindacare la legittimità dell'azione amministrativa, nel caso in cui sia dedotta la violazione dei principi di imparzialità e buon andamento.

La corte d'appello ha dichiarato inammissibile



l'eccezione di avveramento della condizione ex art. 1359 c.c., essendo stata proposta solo nella comparsa conclusionale del giudizio d'appello, così come nuova, per essere rimasta estranea all'oggetto del giudizio di primo grado, era la prospettazione seconda la quale sarebbe contraria al dovere di correttezza l'inerzia dell'amministrazione nel richiedere il finanziamento.

La corte territoriale ha anche affermato che la condizione che subordina il diritto al compenso al finanziamento dell'opera progettata non è meramente potestativa, perché non è indifferente per il committente la realizzazione del progetto.

Ha infine confermato la dichiarazione di inammissibilità della domanda di indennizzo per arricchimento senza causa per essere stata proposta per la prima volta in sede di precisazione delle conclusioni nel giudizio di primo grado.

Avverso la sentenza della corte d'appello di Palermo il Palmisano ha proposto ricorso per cassazione articolato in tre motivi. Il comune di Corleone ha depositato "memoria di costituzione".

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo il ricorrente, deducendo difetto di motivazione, omessa pronuncia e violazione di norme comunitarie, lamenta che la corte territo-



riale non abbia indicato altre ragioni per la non applicazione della legge regionale n. 10 del 1993 che quella della sua entrata in vigore dopo la stipulazione del disciplinare di incarico, mentre con l'atto d'appello erano state articolate più ampie argomentazioni a sostegno della tesi dell'applicabilità. In particolare il Palmisano aveva sostenuto che la legge regionale si inseriva in un più ampio contesto di recepimento della disciplina comunitaria e pertanto la clausola con la quale il diritto al compenso viene subordinata al finanziamento dell'opera progettata si porrebbe in contrasto con gli articoli 58, 59 e 60 del trattato istitutivo della Comunità europea del 25 marzo 1957, con l'art. 85 del trattato CE e con gli articoli 12 e 49 del trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, che vietano gli accordi e le pratiche concordate che possono falsare, impedire o alterare la concorrenza. La disciplina dell'inderogabilità dei minimi tariffari per le professioni intellettuali rientrerebbe nella tutela apprestata dalle norme comunitarie e ne deriverebbe l'invalidità dei patti in deroga a tale principio. Pertanto, il giudice del merito avrebbe dovuto disapplicare la clausola del disciplinare per contrasto con le citate norme comunitarie.

Il motivo non è fondato.



La corte territoriale, per superare l'eccezione di nullità della clausola del disciplinare di cui si tratta, come lo stesso ricorrente ammette formulando il secondo motivo, non si è limitata ad argomentare dalla circostanza che la legge regionale 10/93 è entrata in vigore in epoca successiva all'accettazione del disciplinare, ma ha anche esaminato gli altri profili sollevati con l'atto d'appello, consistenti nella contrarietà della clausola stessa ai principi dell'ordinamento e ai principi costituzionali di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione.

Quanto all'ulteriore questione della validità della clausola che subordina il diritto del professionista al compenso al finanziamento dell'opera per violazione del principio di inderogabilità dei minimi tariffari, sollevata in atti difensivi successivi all'atto d'appello, l'omessa espressa trattazione di tale problematica non appare decisiva, in quanto la questione ha già formato oggetto di numerose pronunce, anche di questa Corte, che hanno ritenuto detta clausola non contrastante con l'indicato principio. L'orientamento maggioritario è stato di recente confermato anche dalle sezioni unite, con sentenza n. 18450 del 2005 con la quale si è ribadito che la clausola, contenuta in una convenzione tra un ente pubblico territoriale e un ingegnere al quale

A handwritten signature or mark, possibly a stylized letter 'A' or 'B', located on the right side of the page.



sia stata affidata la progettazione di un'opera pubblica, secondo cui il pagamento del compenso è subordinato alla concessione del finanziamento per la realizzazione dell'opera, deve ritenersi valida in quanto non si pone in contrasto col principio d'inderogabilità dei minimi tariffari. Le sezioni unite, pur prescindendo da recenti pronunce della Corte giustizia delle Comunità europee (v. sentenza 5 dicembre 2006, in cause n. 94/04 e 202/04, secondo la quale una normativa che vieti in maniera assoluta di derogare convenzionalmente agli onorari minimi determinati da una tariffa professionale costituisce una restrizione della libera prestazione dei servizi prevista dall'art. 49 trattato Ce) ha ribadito che le norme sull'inderogabilità dei minimi tariffari sono contemplate non a tutela di un interesse generale della collettività, ma di un interesse di categoria e che, pertanto, in mancanza di una espressa previsione di nullità contenuta nelle norme stesse, l'invalidità non potrebbe desumersi neppure dalla lesione di un interesse generale. Inoltre, le sezioni unite hanno anche escluso che, accettando la clausola di cui si tratta, il professionista rinunci al compenso, trattandosi invece dell'inserimento in un contratto d'opera professionale, (normalmente) oneroso di una condizione potestativa mista che subordina il pagamento

A



del compenso al verificarsi di una serie di elementi, alcuni dei quali esterni alla volontà dell'ente committente.

2. Con il secondo motivo, il ricorrente deduce difetto e contraddittorietà di motivazione, travisamento dei fatti omessa pronuncia, violazione e falsa applicazione della legge, in particolare degli articoli 1362 e seg. c.c.

Non sussisterebbero nella specie i presupposti in presenza dei quali viene ammessa la possibilità di una prestazione d'opera a titolo gratuito (affectio, benevolenza, convenienza anche di ordine sociale) e in ogni caso il comportamento complessivo del ricorrente dimostrerebbe la mancanza di una volontà di effettuare la prestazione a titolo gratuito. La contraria affermazione della corte territoriale si baserebbe su un'interpretazione esclusivamente letterale dell'accordo che non ha tenuto conto dell'effettiva volontà delle parti e, in particolare, del fatto che la clausola di cui si tratta era stata imposta dall'amministrazione.

La corte d'appello, inoltre, erroneamente avrebbe ritenuto insindacabile l'attività amministrativa, in quanto nella specie si trattava solo di valutare il contenuto di un atto di natura negoziale. Il ricorrente



lamenta anche che sia stata dichiarata nuova la prospettazione dell'applicazione dell'art. 1359 c.c., in quanto si tratterebbe non di una deduzione di un fatto nuovo ma di un'argomentazione già implicita e connessa nell'allegazione dell'inerzia del comune nel richiedere il finanziamento, ampiamente provata nel corso del giudizio, che aveva reso impossibile l'avveramento della condizione. Peraltro tale prospettazione era stata resa necessaria dal contenuto della pronuncia di primo grado.

Né era condivisibile l'affermazione secondo la quale la clausola di cui si tratta non aveva natura di condizione meramente potestativa e comunque il mancato avveramento della condizione era dipeso esclusivamente dall'inerzia del comune nel richiedere il finanziamento. Tale inerzia costituiva violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede in pendenza della condizione (art. 1358 c.c.) e, comunque, inadempimento di un'obbligazione contrattuale.

Il motivo non è fondato.

Quanto al profilo attinente alla pretesa gratuità della prestazione, deve rilevarsi che la corte territoriale non ha affermato che nella specie era stata pattuita la gratuità, ma solo che l'onerosità non è elemento essenziale del contratto di prestazione profes-



sionale d'opera, a differenza che nel contratto di lavoro subordinato. D'altra parte, come già rilevato, la giurisprudenza di questa corte esclude che la clausola di cui si tratta configuri una rinuncia al compenso, ritenendo che invece costituisca una condizione sospensiva potestativa mista.

In ordine al dedotto contrasto tra la clausola del disciplinare di cui si tratta e i principi di imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione, la motivazione della sentenza impugnata non è condivisibile, perché non viene in considerazione alcun profilo di sindacabilità di un atto della pubblica autorità, ma solo di valutazione di un comportamento negoziale dell'amministrazione che agisce *iure privatorum*. Tuttavia è corretta la decisione che ha escluso l'invalidità della predetta clausola per contrasto con l'art. 97 Cost., perché, subordinare il compenso del professionista all'effettivo finanziamento dell'opera è garanzia di un accorto uso del denaro pubblico, che viene impiegato solo per la realizzazione di progetti concreti e positivamente valutati dall'ente finanziatore.

Correttamente la corte d'appello ha poi ritenuto inammissibile l'eccezione di avveramento della condizione ex art. 1359 c.c., perché proposta per la prima volta con la comparsa conclusionale, trattandosi non di



una mera argomentazione a sostegno della domanda di condanna, ma di una *causa pretendi* del tutto autonoma da quella fatta valere in precedenza, fondata sulla nullità della clausola del disciplinare e sull'inadempimento dell'amministrazione comunale all'obbligo contrattuale di acquisire il finanziamento.

Quanto poi alla qualificazione della clausola del disciplinare, con la citata sentenza delle sezioni unite n. 18450 del 2005 è stato ribadito che si tratta di condizione potestativa mista, in quanto la concessione del finanziamento dipende anche da comportamenti esterni alla volontà dell'ente committente.

Infine, la corte territoriale ha esattamente rilevato che la prospettazione secondo la quale l'inerzia del comune costituirebbe violazione del dovere di correttezza, imposto dall'art. 1358 c.c., introduce un tema d'indagine nuovo rispetto a quelli che avevano formato oggetto del giudizio di primo grado, incentrato sull'accertamento del dedotto inadempimento contrattuale.

3. Con il terzo motivo, deducendo violazione e falsa applicazione della legge il ricorrente lamenta che la corte territoriale abbia ritenuto inammissibile ex art. 345 c.p.c. la domanda diretta a ottenere l'indennizzo per arricchimento senza causa.



Il motivo non è fondato perché la corte territoriale non ha dichiarato inammissibile la domanda ai sensi dell'art. 345 c.p.c., ma ha confermato il giudizio d'inammissibilità formulato dal giudice di primo grado, sulla base del rilievo che tale domanda era nuova rispetto all'originaria domanda di adempimento contrattuale.

In conclusione il ricorso deve essere rigettato. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese con € 1.300,00 (di cui € 100,00 per spese) oltre al rimborso delle spese generali e gli accessori, come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile il 28 marzo 2007.

Il Consigliere estensore

Giuseppe Salmè

Il Presidente

Rosario De Musis

IL CANCELLIERE

Roberta Gianna Raimo

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

27 SET. 2007

IL CANCELLIERE