



-1764/11

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Decreto
ingiuntivo,
opposizione,
arricchimento
senza causa

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 27386/2005

- Dott. PAOLO VITTORIA - Primo Pres.te f.f. - Cron. 1764
- Dott. ROBERTO PREDEN - Presidente Sezione - Rep. 592
- Dott. ENRICO ALTIERI - Presidente Sezione - Cd. 12/19/2010
- Dott. FRANCESCO MARIA FIORETTI - Consigliere - PU
- Dott. LUIGI MACIOCE - Consigliere -
- Dott. ETTORE BUCCIANTE - Consigliere -
- Dott. VINCENZO DI CERBO - Consigliere -
- Dott. ROBERTA VIVALDI - Rel. Consigliere -
- Dott. STEFANO PETITTI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 27386-2005 proposto da:

LANINO PIERO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIALE
 PARIOLI 27, presso lo studio dell'avvocato LA BARBERA
 MARIA CRISTINA, rappresentato e difeso dall'avvocato
 CATALANO ANTONINO, per delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

2010

696

contro


COMUNE DI TAORMINA ;

- intimato -

avverso la sentenza n. 326/2004 della CORTE D'APPELLO
di MESSINA, depositata il 24/08/2004;

udata la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 12/10/2010 dal Consigliere Dott. ROBERTA
VIVALDI;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott.
DOMENICO IANNELLI, che ha concluso per l'accoglimento
del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Comune di Taormina proponeva opposizione avverso il decreto ingiuntivo, emesso nei suoi confronti, per il pagamento, in favore di Pietro Lanino - quale compenso per l'attività professionale di architetto svolta nell'interesse del Comune e relativo alla progettazione di un parcheggio coperto da eseguirsi in Taormina loc. Lumbi -, della somma di £. 139.747.163, oltre accessori.

L'opponente assumeva l'insussistenza del credito rilevando che il pagamento del compenso era condizionato, per espressa pattuizione, all'erogazione, da parte della Regione, del finanziamento per l'opera pubblica; finanziamento mai intervenuto.

L'opposto, viceversa, assumeva l'infondatezza dell'opposizione rilevando, in particolare, la nullità delle clausole contrattuali limitative del diritto al compenso e la responsabilità sussidiaria del Comune a titolo di arricchimento senza causa; in subordine, ai sensi dell'art. 5 del disciplinare di incarico, il diritto al rimborso delle spese.

Il tribunale di Messina, con sentenza del 21.2.2001, ritenuta la nullità in radice, per *"difetto della forma richiesta ad substantiam"*, del contratto di prestazione d'opera concluso fra le parti, rigettava l'opposizione, confermando il decreto ingiuntivo opposto.

A diversa conclusione perveniva la Corte d'Appello che, con sentenza del 24.8.2004, accoglieva l'appello proposto dal Comune dichiarando l'insussistenza del diritto di credito vantato dal Lanino, con la revoca del decreto ingiuntivo emesso.

Ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un motivo il Lanino.

Non ha svolto attività difensiva il Comune di Taormina.

Fissata la trattazione del ricorso per l'udienza in data 8.10.2009, la Terza Sezione Civile della Corte ha emesso ordinanza interlocutoria (n.22592), depositata il 26.10.2009, di rimessione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle sezioni unite.

Il Primo Presidente ha provveduto in tal senso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con unico motivo il ricorrente denuncia la *violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2041 c.c. anche in relazione agli artt. 113 c.p.c. e 1226 c.c. e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c. per violazione o falsa applicazione di norme di diritto.*

Sostiene che, erroneamente, la Corte di merito non ha ritenuto sussistere il riconoscimento implicito dell'utilità del progetto, approvato nella seduta della Giunta comunale in data

7.7.1984, successivamente trasmesso al Comitato tecnico amministrativo regionale per il finanziamento dell'opera; rilevando, quanto alla misura dell'indennizzo, che il giudice del merito, nell'operare una valutazione equitativa, ben potesse tenere presente, quale parametro di riferimento, le tariffe professionali.

L'attuale ricorrente, nel costituirsi, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo emesso per il pagamento del suo compenso professionale per il progetto predisposto, ha dedotto la nullità della clausola di riduzione dell'onorario professionale affermando, poi, che, in ogni caso, il Comune intendeva realizzare un arricchimento senza causa a suo danno, utilizzando l'elaborato dallo stesso predisposto, approvato, sia dalla Giunta municipale del Comune di Taormina, sia dal Comitato Tecnico della Regione Sicilia.

Il primo giudice, con sentenza del 21.2.2001, pur ritenendo nullo, per difetto di forma scritta *ad substantiam*, il contratto di prestazione d'opera, rigettava, però, l'opposizione, con la conseguenziale conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Con tale decisione, il giudice del merito ha ritenuto, quindi, implicitamente assorbita - e, pertanto, sulla stessa domanda non si è pronunciato - la questione relativa all'ingiustificato arricchimento, ai sensi dell'art. 2041 c.c., posta dall'opposto

in sede di comparsa di costituzione e risposta; non pronunciandosi, in conseguenza, neppure in ordine alla novità o meno di una tale domanda.

L'appellante Comune di Taormina sollecitava la riforma della sentenza di primo grado.

Sosteneva, a tal fine, che, una volta accertata la nullità del contratto, sarebbe venuto meno il diritto di credito vantato dal professionista, ulteriormente sottolineando "in via meramente subordinata tuzioristica, e senza recesso dalle superiori deduzioni" che, nell'ipotesi in cui fosse stata accertata l'esistenza di un credito in suo favore, la somma riconoscibile non avrebbe potuto andare oltre le spese vive affrontate per il progetto, non ricorrendo i presupposti per l'applicabilità dell'art. 2041 c.c..

Il Comune non aveva, infatti, mai utilizzato il progetto dallo stesso redatto, non conseguendo, quindi, alcun arricchimento patrimoniale a danno del professionista.

La Corte di merito, con la sentenza impugnata in questa sede, rilevato il passaggio in giudicato in ordine all'accertamento della nullità del contratto di prestazione professionale - per la mancanza della forma scritta richiesta *ad substantiam* in difetto della sottoscrizione del legale rappresentante del Comune - da un lato, escludeva la "responsabilità contrattuale" del Comune; dall'altro l'applicabilità della norma prevista

dall'art. 2041 c.c., per l'assenza di un riconoscimento - da parte dell'Ente pubblico - esplicito od implicito dell'utilità della prestazione.

Accoglieva, quindi, l'appello proposto, dichiarando l'insussistenza del diritto di credito vantato dall'odierno ricorrente.

L'esame dello svolgimento dell'iter processuale, così ripercorso, risulta necessario per le ragioni che seguono.

Sulla domanda di ingiustificato arricchimento, il primo giudice non si è pronunciato, avendola sostanzialmente ritenuta assorbita dalle precedenti considerazioni, che lo avevano condotto alla conferma del decreto ingiuntivo opposto.

Il Comune di Taormina ha proposto appello in ordine alle considerazioni oggetto della pronuncia del primo giudice, avanzando, subordinatamente, rilievi sulla eventuale insussistenza di un ingiustificato arricchimento.

La Corte d'Appello ha esaminato entrambe le questioni; in particolare, su sollecitazione delle parti (appellante ed appellato), ha esaminato la domanda di ingiustificato arricchimento nel merito, rigettandola.

Ora, l'ordinanza di rimessione affronta la questione della ammissibilità della domanda di arricchimento senza causa proposta dal soggetto opposto, nel giudizio di opposizione a



decreto ingiuntivo, quale domanda riconvenzionale, rilevando la coesistenza di due diversi orientamenti.

L'uno secondo il quale la relativa domanda avrebbe sempre diversi *petitum* e *causa petendi*, introducendo, nel giudizio, gli elementi costitutivi di una diversa situazione giuridica; con conseguente *mutatio libelli* ed inammissibilità della domanda nuova, ai sensi degli artt. 184 e 345 c.p.c.; e rilievo officioso della inammissibilità anche in sede di legittimità.

L'altro, che non considera *mutatio*, ma semplice *emendatio libelli*, come tale estranea al divieto di cui all'art. 183 c.p.c., la domanda di ingiustificato arricchimento proposta dall'opposto senza immutazione od alterazione del fatto costitutivo del diritto dedotto in giudizio.

Nella specie, però, la questione posta dall'ordinanza non è rilevante ai fini della decisione per essersi, sul punto della proponibilità di una tale domanda ex art. 2041 c.c., formato il giudicato implicito.

La Corte di merito, infatti, ha esaminato la domanda proposta ex art. 2041 c.c. ritenendone, nel merito, l'infondatezza.

Con ciò ha dato per acclarata la sua proponibilità, da parte dell'opposto, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. Questa statuizione implicita è ormai coperta dal giudicato, per non essere stata impugnata la relativa statuizione, con ricorso

incidentale da parte del Comune di Taormina, unico interessato alla sua eventuale censurabilità in sede di legittimità.

La mancata impugnazione costituisce, infatti, sintomo di un comportamento incompatibile con la volontà di far valere la questione pregiudiziale in questa sede; con ciò verificandosi il fenomeno della acquiescenza per incompatibilità, con le conseguenti preclusioni sancite dall'art. 329 c.p.c., comma 2, e dall'art. 324 c.p.c. (arg. da S.U. 9.10.2008 n. 24883 in tema di giurisdizione; v. in questo senso anche Cass. 4.12.2009 n. 25573).

Le considerazioni, ed affermazioni già avanzate dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 24883 del 2008, in tema di giurisdizione, infatti, sono suscettibili di essere ripetute anche quando l'esame del fondo della controversia passi attraverso la implicita od esplicita soluzione di una questione pregiudiziale, essendo evidente l'identità di ratio che è alla base della soluzione di tali questioni.

In definitiva, la decisione sul merito consegue alla decisione - anche implicita - sulla questione pregiudiziale alla quale la parte interessata - in difetto di impugnazione sul punto - aderisce o presta acquiescenza, in sostanza riconoscendone la fondatezza.

D'altro canto, l'esame della questione pregiudiziale dà luogo ad un capo autonomo della sentenza - e non rappresenta un mero

passaggio interno della statuizione di merito - tale da potere passare in giudicato anche nel caso in cui - come nella specie - il giudice si sia pronunciato solo implicitamente sul punto.

Ciò si ricava anche dalla norma dell'art. 279, secondo comma nn. 2 e 4 c.p.c., il cui richiamo vale a ribadire che la decisione su questione pregiudiziale ha natura di sentenza.

Ne consegue, quindi, che, nell'ipotesi di mancata impugnazione sul punto, l'esame della questione pregiudiziale resta precluso.

Di qui il rilievo officioso della preclusione all'esame in questa sede, della questione sollevata con l'ordinanza di rimessione (arg. dalla richiamata S.U. S.U. 9.10.2008 n. 24883; nello stesso senso S.U. 5.2.1999 n. 34; v. anche S.U. 30.10.2008 n. 26019).

Anche i principii di economia processuale e di durata ragionevole del processo di cui all'art. 111 Cost. militano in tal senso e convalidano la correttezza esegetica di una tale soluzione.

La Corte può, ora, esaminare e decidere nel merito il ricorso proposto tenuto proprio conto del principio di ragionevole durata del processo di cui alla norma richiamata..

L'unico motivo, di violazione e/o falsa applicazione dell'art.2041 c.c. e di vizio di motivazione in ordine ad un fatto decisivo, non è fondato.



E' principio pacifico nella giurisprudenza della Corte di legittimità quello per cui l'azione generale di arricchimento senza causa nei confronti della P.A. presuppone - diversamente da quella ordinaria - non solo il fatto materiale dell'esecuzione di un'opera o di una prestazione vantaggiosa per l'ente pubblico, ma anche il riconoscimento, da parte dello stesso ente, dell'utilità dell'opera o della prestazione.

Tale riconoscimento può avvenire in maniera esplicita, cioè con un atto formale da parte degli organi rappresentativi dell'ente, oppure in modo implicito, cioè mediante l'utilizzazione dell'opera o della prestazione, secondo una destinazione oggettivamente rilevabile ed equivalente, nel risultato, ad un esplicito riconoscimento di utilità, posta in essere senza il rispetto delle prescritte formalità da parte di detto organo, ovvero in comportamenti di quest'ultimo, dai quali si desuma inequivocabilmente un giudizio positivo circa il vantaggio dell'opera o della prestazione ricevuta dall'ente rappresentato (v. per tutte Cass. 12.2.2010 n. 3322).

Nel caso in esame, la Corte di merito ha ritenuto non sussistere le condizioni di cui al 2041c.c. così motivando al riguardo: " Orbene nella specie non ricorrono gli indicati presupposti. Invero risulta: che il progetto di parcheggio coperto in loc. Lumbi, predisposto dall'arch. Lanino, non era di per sé suscettibile di attuazione essendo stato approvato



dal Comitato Tecnico Amministrativo Regionale (a cui era stato trasmesso dal Comune di Taormina) solo "nelle sue previsioni generali", " con la necessità di alcuni approfondimenti ed adeguamenti " che venivano espressamente indicati da detto organo regionale; che in concreto il Comune di Taormina, nella sua discrezionalità, ha proceduto alla realizzazione del parcheggio coperto in località Lumbi sulla base di diverso progetto, per un importo di lavori assai più elevato, predisposto successivamente (nel 1985) da altro professionista".

Ha, con ciò, motivato correttamente - non sussistendo pertanto, la violazione lamentata - l'insussistenza di un riconoscimento, neppure implicito, - che sarebbe stato integrato dalla consapevole utilizzazione dell'opera o della prestazione da parte degli organi rappresentativi dell'ente - per la inattuabilità di quel progetto, sostituito, poi, da altro, sulle cui basi fu realizzato il parcheggio.

Conclusivamente, il ricorso è rigettato.

Nessun provvedimento deve essere adottato in ordine alle spese, non avendo l'intimato svolto attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione, pronunciando a Sezioni Unite, rigetta il ricorso. Nulla spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni
Unite Civili, in data 12 ottobre 2010.

Il Consigliere Estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Giovanni GIAMBATTISTA

Deposita in Cancelleria



26 GEN. 2011

Il Funzionario Giudiziario
Giovanni GIAMBATTISTA