

**PASSARELLI**  
STUDIO DI AVVOCATI



AVV. GIANLUIGI PASSARELLI  
VIA G.M.BOSCO N.65 - 81100 - CASERTA  
TEL/FAX 0823.1549006  
p.a.c. gianluigi.passarelli@avvocatismcv.it

**TRIBUNALE ORDINARIO di LAGONEGRO**

SEZIONE UNICA CIVILE

Il Tribunale di Lagonegro, sezione unica civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice dott. Edoardo Esposito, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

(ex art. 702 *ter* c.p.c.)

nella causa civile di I grado iscritta al n. 1593/2015 R. G., promossa da:

~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ S.R.L. (C. F. ~~XXXXXXXXXXXX~~) in persona del legale rappresentante *pro tempore* sig. ~~XXXXXXXXXXXX~~, rappresentata e difesa, per mandato in calce al ricorso, dall'avv. Gianluigi Passarelli, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. Maricle Speranza in Padula Scalo (SA), via Nazionale 565

*ricorrente*

contro

~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ (C. F. ~~XXXXXXXXXXXX~~) rappresentato e difeso, per mandato in calce al ricorso notificato, dall'avv. Guglielmo Bosco, elettivamente domiciliato presso il suo studio in Montesano sulla Marcellana, via G. Mazzini 2

*resistente*

avente ad oggetto: *azione di adempimento contrattuale – appalto di opere pubbliche.*

Il giudice Dott. Edoardo Esposito, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 3.12.2019, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

1. Con ricorso depositato in data 3.11.2015 ai sensi dell'art. 702-bis c.p.c., la ~~XXXXXXXXXXXX~~ S.r.l. ha esposto: di essere stata incaricata di eseguire i lavori di ripristino della "Il passeggiata lungomare di Sapri", danneggiata a seguito di una forte mareggiata, con verbale di somma urgenza del 10.1.2010 a firma del Responsabile Ufficio Tecnico Comunale di Sapri ing. ~~XXXXXXXXXXXX~~, il cui impegno di spesa è stato autorizzato in via preventiva il successivo 22.4.2010 con deliberazione di Giunta n. 83, per un ammontare di € 122.983,31; di avere emesso, eseguiti i lavori, fattura n. 13 del 6.8.2010 di € 108.640,12, mai pagata dall'amministrazione comunale; di avere chiesto e ottenuto nei confronti dell'amministrazione appaltante, in data 8.3.2012, decreto ingiuntivo n. 12 Tribunale di Sala



N. 1593/2015 R. G.

Consilina – sez. distaccata di Sapri, per l'intero importo fatturato, poi opposto dal Comune di Sapri; che il giudizio di opposizione – nel corso del quale il Comune di Sapri ha sottoscritto una scrittura privata con l'ingiungente, avente ad oggetto il pagamento frazionato della somma ingiunta con il procedimento monitorio – è stato accolto con sentenza n. 248 del 22.6.2015 emessa dal Tribunale di Lagonegro (cui nel frattempo è stato notoriamente accorpato il Tribunale di Sala Consilina), sul presupposto per cui in difetto di contratto di appalto scritto l'obbligazione di pagamento sorge direttamente a carico del funzionario che ha commissionato i lavori, con conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto e compensazione delle spese di lite.

Su tali premesse, rilevata la sussistenza dell'obbligazione di pagamento fra essa ricorrente e l'ing. ~~.....~~ ha adito l'intestato Tribunale per sentirlo condannare al pagamento in suo favore della somma di € 108.640,12 oltre interessi legali dall'emissione della fattura al saldo, vinte le spese di lite da distrarsi in favore del procuratore costituito, dichiaratosi antistatario.

2. Ritualmente instauratosi il contraddittorio con la notifica del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione di udienza, ~~.....~~ si è costituito eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva e instando per la chiamata in causa dei componenti della giunta comunale che ha approvato la delibera n. 83 del 22.4.2010 - autorizzativa dell'impegno di spesa relativo all'appalto eseguito dalla ~~.....~~ s.r.l. - chiedendo il rigetto del ricorso e in via subordinata di essere garantito dai chiamati in causa.

3. La causa, rigettata l'istanza di chiamata in causa dei terzi, dopo alcuni rinvii imposti dall'eccessivo carico del ruolo e dal numero delle cause chiamate per la decisione ad una sola udienza, è stata riservata in decisione all'udienza del 3.12.2019.

4. La domanda proposta dalla ~~.....~~ s.r.l. va qualificata come azione di adempimento per il conseguimento del corrispettivo dovuto in forza dell'esecuzione di un contratto di appalto.

Pertanto, devono trovare applicazione i noti criteri in tema di onere della prova elaborati dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella sentenza n. 13533 del 2001, secondo cui *"in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento, ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il*



N. 1593/2015 R. G.

*risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 (risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccepente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento, ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione). Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (per violazione di doveri accessori, come quello di informazione, ovvero per mancata osservanza dell'obbligo di diligenza, o per difformità quantitative o qualitative dei beni), gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento".*

Occorre, ancora, premettere che gli artt. 16 e 17 del R. D. n. 2440/1923 prevedono espressamente l'obbligo di forma scritta per i contratti stipulati da privati con la Pubblica Amministrazione, a pena di nullità: soltanto il rispetto della forma scritta consente, infatti, la piena garanzia di regolare svolgimento dell'azione amministrativa nel perseguimento discrezionale dell'interesse pubblico, evitando arbitri nella scelta del privato contraente così da garantire, in tal modo, la massimizzazione della libera concorrenza nel mercato, ed al contempo rendendo praticabile la verifica e il controllo dell'*iter* seguito dalla stazione appaltante ed il rispetto degli obiettivi di efficienza, economicità e buon andamento imposti dall'art. 97 Cost. e dall'art. 1 l. n. 241/1990.

È stato, quindi, condivisibilmente affermato che *"il contratto deve, quindi, tradursi, a pena di nullità, nella redazione di un apposito documento, recante la sottoscrizione del professionista e del titolare dell'organo attributario del potere di rappresentare l'ente interessato nei confronti dei terzi, dal quale possa desumersi la concreta instaurazione del rapporto con le indispensabili determinazioni in ordine alla prestazione da rendere e al compenso da corrispondere. Di conseguenza, in mancanza di detto documento contrattuale, ai fini di una valida conclusione del contratto, rimane del tutto irrilevante l'esistenza di una deliberazione con la quale l'organo collegiale dell'ente abbia conferito un incarico a un professionista, o ne abbia autorizzato il conferimento, in quanto essa non costituisce una proposta contrattuale, ma un atto con efficacia interna all'ente avente natura autorizzatoria e quale unico destinatario il diverso organo legittimato ad esprimere la volontà all'esterno"* (Cass. n. 15296 del 6.7.2007; conf., nella giurisprudenza di merito, Trib. Cosenza, sent. n. 1039 del 26.5.2017, est. Rombolà).

Va, poi, richiamato il disposto dell'art. 191 d. l. vo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo Unico degli Enti Locali – T. U. E. L.) il quale, in tema di regolarità contabile dei contratti comportanti un impegno di spese da parte della P. A., così dispone: *"gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria di cui all'art. 153, comma 5. Nel caso di spese*



N. 1593/2015 R. G.

*riguardanti trasferimenti e contributi ad altre amministrazioni pubbliche, somministrazioni, forniture, appalti e prestazioni professionali, il responsabile del procedimento di spesa comunica al destinatario le informazioni relative all'impegno. La comunicazione dell'avvenuto impegno e della relativa copertura finanziaria, riguardanti le somministrazioni, le forniture e le prestazioni professionali, è effettuata contestualmente all'ordinazione della prestazione con l'avvertenza che la successiva fattura deve essere completata con gli estremi della suddetta comunicazione. Fermo restando quanto disposto al comma 4, il terzo interessato, in mancanza della comunicazione, ha facoltà di non eseguire la prestazione sino a quando i dati non gli vengano comunicati".*

Il successivo comma 3 dispone testualmente: *"3. Per i lavori pubblici di somma urgenza, cagionati dal verificarsi di un evento eccezionale o imprevedibile, la Giunta qualora i fondi specificamente previsti in bilancio si dimostrino insufficienti, entro venti giorni dall'ordinazione fatta a terzi, su proposta del responsabile del procedimento, sottopone al Consiglio il provvedimento di riconoscimento della spesa con le modalità previste dall'articolo 194, comma 1, lettera e), prevedendo la relativa copertura finanziaria nei limiti delle accertate necessità per la rimozione dello stato di pregiudizio alla pubblica incolumità. Il provvedimento di riconoscimento è adottato entro 30 giorni dalla data di deliberazione della proposta da parte della Giunta, e comunque entro il 31 dicembre dell'anno in corso se a tale data non sia scaduto il predetto termine. La comunicazione al terzo interessato è data contestualmente all'adozione della deliberazione consiliare".*

La violazione dell'obbligo di previsione dell'impegno di spesa nei termini su riferiti comporta, ai sensi del successivo art. 191, comma 4 che *"nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'art. 194, comma 1, lettera e)* (acquisizione di beni e servizi di cui l'amministrazione ha riconosciuto l'utilità, con relativa delibera consiliare, n.d.r.) *"tra il privato fornitore e l'amministratore"* (sindaco, funzionario o altro dipendente dell'ente) che hanno disposto l'aggiudicazione dell'appalto o della fornitura.

Ricapitolando, Part. 194, comma 1, lett. e) T. U. E. L. consente all'Amministrazione di riconoscere, con espressa delibera approvata dal Consiglio comunale ai sensi dell'art. 193 comma 2, l'utilità economica della prestazione resa dal privato che ha realizzato l'opera pur in difetto di una regolare preventiva delibera di approvazione della spesa da parte dell'ente committente, onde procedere al pagamento delle spettanze mediante inserimento della relativa voce di spesa fra i debiti fuori bilancio dell'ente.

Tale riconoscimento, in caso di somma urgenza dei lavori, deve essere approvato dal Consiglio con delibera adottata entro 30 giorni dalla comunicazione della proposta di



N. 1593/2015 R. G.

inserimento del debito fuori bilancio, che viene inoltrata a sua volta all'organo consiliare dalla Giunta comunale entro 20 giorni dall'ordinativo dell'opera a terzi.

Di contro, l'art. 191 comma 4 T. U. E. L. prevede, in caso di opera realizzata in violazione della previsione dell'impegno di spesa ai sensi dell'art. 191 commi 1, 2 e 3, e non riconosciuta *ex post* dalla stazione appaltante con delibera consiliare emanata ai sensi dell'art. 193 comma 2, la costituzione diretta del rapporto obbligatorio fra privato appaltatore e funzionario, limitatamente alla quota-parte non riconosciuta fra i debiti fuori bilancio.

Questo principio è stato esteso dalla giurisprudenza al di là dell'ipotesi di assenza di delibera approvativa dell'impegno di spesa – esplicitamente prevista dall'art. 191 comma 4 T.U.E.L. – e ritenuto applicabile anche alla diversa fattispecie in cui, pur sussistendo l'impegno contabile dell'ente, il rapporto sia stato comunque eseguito in difetto di un preventivo contratto scritto, nullo per difetto della prescritta forma *ad substantiam* imposta dal R. D. n. 2440/1923: in questo caso, infatti, la mancanza del contratto scritto – che, solo costituisce l'ideale manifestazione esteriore dell'impegno dell'ente a vincolarsi alle obbligazioni in esso contenute nei confronti dell'altro contraente – impedisce la corretta imputazione della voce di spesa preventivamente approvata (che fa riferimento al titolo costituito dal contratto nullo) alla voce di spesa poi successivamente da affrontare (che fa necessariamente riferimento, stante la nullità del contratto, al titolo rappresentato dall'ingiustificato arricchimento della P. A. per effetto dell'esecuzione dell'opera da parte dell'appaltatore), e si pone pertanto in netto conflitto con i principi giuscontabilistici propri degli enti locali (cfr., *amplius* in motivazione, Cass. Civ. sez. 3, n. 2832 del 26.2.2002).

Il privato esecutore della prestazione ha quindi, in difetto di valido contratto approvato con forma scritta *ad substantiam* e/o in difetto di regolarità dell'impegno di spesa, a sua disposizione i seguenti strumenti alternativi per conseguire il pagamento delle prestazioni rese nei confronti della P. A. in difetto di conclusione di valido contratto scritto: 1) l'azione diretta nei confronti del funzionario che ha commissionato l'incarico, ai sensi dell'art. 191 comma 4 T. U. E. L.; 2) l'azione di adempimento nei confronti della Pubblica Amministrazione che ha conseguito l'*utilitas* dell'opera realizzata e l'ha espressamente riconosciuta, mediante inserimento delle relative voci di costo fra i debiti fuori bilancio, ai sensi dell'art. 1453 c.c.; 3) l'azione di ingiustificato arricchimento nei confronti della Pubblica Amministrazione, ai sensi dell'art. 2041 c.c., proponibile in via del tutto residuale (art. 2042 c.c.) in caso di omesso riconoscimento dell'utilità dell'opera da parte della P. A. e di infruttuoso esperimento dell'azione diretta nei confronti del funzionario (conf. Trib.



N. 1593/2015 R. G.

Palermo, sent. n. 1274 del 10.3.2017, est. Spiga; nella giurisprudenza di legittimità, *ex multis* Cass. Civ. sez. I, n. 17550 del 29.7.2009; Cass. Civ. n. 15926/2007; Cass. Civ. n. 10640/2007).

**4.1.** Fermo quanto precede, nel caso di specie l'affidamento dei lavori di ripristino della II passeggiata lungomare all'impresa ricorrente risulta documentato con verbale di somma urgenza del 10.1.2010 a firma del Responsabile Ufficio Tecnico del Comune di Sapri, ing. ~~\_\_\_\_\_~~ (doc. 1 fasc. ric.); l'approvazione della relativa voce di spesa è stata effettuata in via preventiva dal Comune di Sapri con delibera di giunta n. 83 del 22.4.2010 (doc. 2 fasc. ric.), senza tuttavia autorizzazione espressa dell'impegno sul corrispondente capitolo di bilancio; l'importo dovuto per la realizzazione dei lavori – la cui corretta e regolare esecuzione non è stata minimamente contestata da parte resistente – ammonta ad € 108.640,12, di cui alla fattura ~~\_\_\_\_\_~~ s.r.l. n. 13 del 6.8.2010, protocollata al Comune di Sapri al n. 010907 del 13.8.2010 (doc. 3 fasc. ric.); il debito, riconosciuto dal Comune di Sapri con scrittura privata del 1.8.2012 (doc. 7 fasc. ric.), è stato proposto per l'inserimento fra i debiti fuori bilancio con attestazione del Responsabile dell'Area Tecnica, ing. ~~\_\_\_\_\_~~, n. 3/2012, poi protocollata al n. 7149 del 12.6.2012 del Comune di Sapri (doc. 11 fasc. res.); non è tuttavia mai pervenuta l'approvazione del Consiglio comunale necessaria, ai sensi dell'art. 194 comma 1 lett. e) del T.U.E.L., per l'inserimento della voce di spesa fra i debiti fuori bilancio, con conseguente instaurazione del rapporto obbligatorio direttamente fra l'impresa appaltatrice ed il funzionario che ha consentito l'opera.

**4.2.** Risulta quindi provata l'esistenza, certezza, liquidità ed esigibilità del credito vantato dall'impresa ricorrente, nonché l'omesso pagamento delle relative spettanze, il quale oltre a non risultare minimamente contestato da controparte risulta pienamente supportato dalla documentazione relativa al giudizio monitorio intrapreso contro il Comune di Sapri, terminato con l'accoglimento dell'opposizione proposta dall'ente (docc. 4, 5, 6, 9, 12, 13 fasc. ric.); risultano altresì sussistere tutte le condizioni previste per l'instaurazione del rapporto obbligatorio fra l'impresa appaltatrice ed il funzionario che ha consentito l'incarico.

**4.3.** A fronte della prova del diritto azionato dalla ricorrente, va rilevata l'infondatezza dell'eccezione di legittimazione passiva proposta dal resistente ~~\_\_\_\_\_~~. Sul punto, mette conto rilevare che la legittimazione ad agire o a resistere in causa (o *legitimatio ad causam* attiva o passiva) può in generale definirsi come la titolarità del dovere di promuovere o subire un giudizio in ordine al rapporto sostanziale dedotto in causa,



mediante la prospettazione di fatti giuridici «idonei in astratto a fondare il diritto azionato, secondo la prospettazione dell'attore» (e del convenuto) «prescindendo dall'effettiva titolarità del rapporto dedotto in causa» (Cass. Civ. sez. III, n. 14468 del 30.5.2008); in tal senso, essa costituisce una condizione dell'azione necessaria e prodromica ai fini dell'accoglimento nel merito della domanda (Cass. Civ., sez. II, n. 11284 del 10.5.2010) e, pertanto, può essere rilevata dal giudice ai fini dell'ammissibilità in rito della domanda, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio.

La giurisprudenza assolutamente unanime prevede che la valutazione in ordine alla sussistenza della *legitimatō ad causam* (attiva e passiva) debba essere fatta dal giudice sulla base alla domanda attorea, prescindendo dall'esame dell'effettiva titolarità del rapporto controverso (*ex plurimis*, Cass. Civ. sez. I, n. 355 del 10.1.2008) la quale, a differenza della legittimazione ad agire, attiene appunto al merito e, dunque, abbisogna di specifica allegazione e prova da parte di chi intende far valere un diritto in giudizio.

Pertanto, dal momento che l'affidamento dei lavori di ripristino della II passeggiata lungomare di Sapri all'impresa Vitale Roberto s.r.l. non è stato suggellato da un contratto di appalto di opere pubbliche stipulato in forma scritta fra il Comune di Sapri e l'appaltatrice, né l'importo dei lavori risulta essere effettivamente stato riconosciuto fra i debiti fuori bilancio con delibera consiliare *ad hoc*, l'unico legittimato passivo – poiché titolare dell'obbligazione passiva di pagamento – a resistere alla fondata pretesa dell'impresa ricorrente è l'ing. [nome], Responsabile dell'U.T.C. competente e funzionario del Comune di Sapri che ha affidato i lavori di ripristino alla Vitale Roberto s.r.l., ai sensi dell'art. 191 comma 4 T.U.E.L.

La palese infondatezza dell'eccezione di legittimazione passiva sollevata dal resistente – che costituisce anche il motivo per cui l'istanza di chiamata in causa è stata rigettata – conduce all'accoglimento della domanda di condanna proposta dalla ricorrente: pertanto, l'ing. [nome] va condannato a pagare alla Vitale Roberto s.r.l. la somma di € 108.640,12 per i lavori di ripristino della "II passeggiata lungomare di Sapri", oltre interessi al tasso legale dal giorno della domanda giudiziale (coincidente con la data in cui il ricorso è stato notificato) al saldo effettivo.

5. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, secondo i parametri medi previsti dal D. M. Giustizia 10 marzo 2014, n. 55, per lo scaglione di valore compreso [importo].



N. 1593/2015 R. G.

e in diritto trattate, oltre accessori di legge, da distrarsi in favore del procuratore costituito avv. Gianluigi Passarelli, dichiaratosi antistatario.

**P. Q. M.**

Il Tribunale di Lagonegro, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita:

- accerta e dichiara che [redacted] è tenuto al pagamento in favore della [redacted] s.r.l. dei compensi dovuti per l'esecuzione dell'appalto di lavori aventi ad oggetto la "Il passeggiata lungomare Comune di Sapri" ai sensi dell'art. 191 comma 4 T.U.E.L. e, per l'effetto, condanna [redacted] a pagare alla [redacted] s.r.l. la somma di € [redacted] oltre interessi al tasso legale dalla domanda giudiziale al saldo effettivo;
- condanna [redacted] a rifondere alla [redacted] s.r.l. le spese di lite da questa sostenute, che si liquidano in € [redacted] per compensi professionali, oltre rimborso forfettario al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge, da distrarsi in favore dell'avv. Gianluigi Passarelli, dichiaratosi antistatario.

Lagonegro, 8 dicembre 2019.

*Il giudice*  
*Dott. Edoardo Esposito*

