

N. 481 R. G. A. C. C.

Anno 2002

G.I.: dr. Enrico Quaranta

Sezione Civile

Oggetto: **pagamento corrispettivo**

Nuovo rito



**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**IL TRIBUNALE DI NAPOLI**

**Sezione Distaccata di Portici**

in composizione monocratica, in persona del Giudice dr. Enrico Quaranta, ex art. 281 quater c.p.c. ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

TRA

**SOCIETÀ COOPERATIVA VULCANO A R.L.**, in persona del legale rappresentante p.t., sig. **Ciro Cefariello**, domiciliato per la carica in Ercolano, alla Via Panoramica n. 172, elettivamente domiciliata in Casalnuovo di Napoli, al Corso Umberto I n. 564, presso lo studio dell'avv. **Emilio De Stefano**, che la rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura in calce all'atto di citazione

- attrice -

E

**CENVINZO LUIGI, DEL PRETE ANDREA, SCOGNAMIGLIO RAFFAELE, SULIPANO GIOSUÈ,**

**ZOLFO GIUSEPPE**, elettivamente domiciliati in Ercolano, al Corso Italia n. 82, presso lo studio degli avvocati **Niger Sannino** e **Renato D'Esposito**, che li rappresentano ed assistono in virtù di mandato e procura in calce alla comparsa di

costituzione e risposta

- convenuti -

NONCHE'

**TERRACCIANO ANDREA, IENGO CIRO, FIENGO GENNARO, FORMICOLA BARTOLOMEO,**

**PEZZELLA VINCENZO, STRAZZULLO VINCENZO, SIMEONE PASQUALE E DE FRANCHIS**

**ERNESTO**, elettivamente domiciliati in Ercolano, alla Via Campania n. 14, presso lo

studio dell'avv. Roberto Fiore, che li rappresenta ed assiste in virtù di mandato e

procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

- convenuti -

E

**D'AVINO LUIGI**, elettivamente domiciliato in Napoli, alla Via Stendhal n. 23,

presso lo studio del prof. avv. Mario Ciancio, che lo rappresenta ed assiste in virtù

di mandato e procura a margine della comparsa di costituzione e risposta

- convenuto -

E

**FORMISANO BIAGIO**, elettivamente domiciliato in Ercolano, alla Via 4 Novembre n.

5, presso lo studio degli avvocati Ciro Pane e Ida Iovino, che lo rappresentano ed

assistono in virtù di mandato e procura il calce alla citazione notificata

- convenuto -

E

**PIZZO GIUSEPPE**, elettivamente domiciliato in Ercolano, alla Piazza Trieste n. 18,

presso lo studio dell'avv. Carlo Borrelli, che lo rappresenta ed assiste in virtù di

mandato e procura in calce alla citazione notificata

- convenuto -

E

**DE VITA VINCENZO, SANNINO MARIO MICHELE E MARELLA ADOLFO**, elettivamente

domiciliati in Ercolano, al Corso Resina n. 61, presso lo studio dell'avv. Vincenzo

De Vita, che li rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura a margine

della comparsa di costituzione e risposta

- convenuti -

E

**BOSSA LUISA, DE CRESCENZO DOMENICO, ESPOSITO GIOVANNI E COZZOLINO RICCARDO**,

- convenuti contumaci -

**COMUNE DI ERCOLANO**, in persona del Sindaco p.t., domiciliato per la funzione e per la carica presso la casa comunale in Ercolano (NA), al Corso Resina n. 39, ivi elettivamente domiciliato unitamente agli avvocati Andrea Scognamiglio, Sergio

NONCHE'

Soria e Giuseppe Coppola, dai quali è rappresentato ed assistito in virtù di mandato e procura in calce alle copie notificate degli atti di chiamata in causa

- chiamato in causa -

E

**CALTENDO GENNARO**, nella qualità di Segretario Generale del Comune di Ercolano,

elettivamente domiciliato ivi, al Corso Italia n. 82, presso lo studio dell'avv. Ciro

Ignorato, che lo rappresenta ed assiste in virtù di mandato e procura a margine

della comparsa di costituzione e risposta

- chiamato in causa -

E

**BOSSA LUISA**,

- chiamata in causa contumace -

**CONCLUSIONI**

Le parti concludevano in via discorsiva al verbale d'udienza del 4 ottobre 2010, da intendersi qui per ripetuto e trascritto.

#### FATTO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, poi rinotificato per coloro i quali l'incombente non si era perfezionato, la Società Cooperativa Vulcano a r.l., in persona del suo legale rappresentante p.t., conveniva dinanzi al Tribunale di Napoli, sezione distaccata di Portici, i sigg.ri Luigi Cervinzio, Riccardo Cozzolino, Domenico De Crescenzo, Ernesto De Franchis, Giovanni Esposito, Biagio Formisano, Adolfo Marella, Vincenzo Pezzella, Giuseppe Pizzo, Pasquale Simeone, Vincenzo Strazzullo, Giosuè Tulipano, Andrea Terracciano, Andrea Del Prete, Gennaro Fiengo, Bartolomeo Formicola, Michele Mario Sannino, Giuseppe Zolfo, Raffaele Scognamiglio, Luigi D'Avino e Luisa Bossa, onde vedere accogliere le seguenti conclusioni:

*accertare l'incarico di affidamento del servizio di pulizia conferito ad essa attrice con la delibera consiliare n. 80 del 2.6.1992, l'accettazione di detto incarico, la cessazione unilaterale ed immediata del servizio, la puntuale e regolare esecuzione dell'appalto nel periodo compreso tra il 3.6.1992 ed il 17.6.1992; dichiarare acclarato il rapporto obbligatorio sorto inter partes e, stante il disposto di cui all'art. 23 della legge 144/89, come modificato dall'art. 35 del D.lgs. 77/1995, tenuti i convenuti tutti al pagamento, anche in via solidale tra loro, del corrispettivo per le prestazioni rese, oltre il risarcimento del danno; condannare a titolo di risarcimento danni e in via principale i convenuti, sempre in solido tra loro, al pagamento della somma complessiva di € 91.448,50, oltre iva, interessi e rivalutazione, avuto riguardo al restante periodo di affidamento dell'incarico ( 18.6.1992 - 3.9.1992); in via subordinata, al pagamento della*

somma ritenuta opportuna o di giustizia;

disporre del caso CTU tesa all'esatta quantificazione del corrispettivo dovuto e del risarcimento del danno, tenuto conto anche delle tariffe del settore vigenti al 3.6.1992 e del materiale, mezzi, personale impiegato per l'espletamento del servizio;

condannare i convenuti al pagamento di spese, diritti ed onorari.

A fondamento della domanda esponeva nel contesto:

a) che con delibera n. 80 del 2.6.1992, il Comune di Ercolano le aveva affidato il servizio di pulizia nelle scuole cittadine ed in diversi uffici comunali per la durata di tre mesi e per il corrispettivo mensile di €. 69.926.227;

b) che così facendo l'ente aveva prorogato precedenti e scaduti contratti intervenuti inter partes, per il prezzo di cui al preventivo del 14.4.1992, allegato

alla delibera consiliare n. 53 del 15.4.1992;

c) che nella delibera indicata l'incarico veniva affidato in attesa dell'espletamento della gara ed al fine di assicurare nelle more il regolare servizio di pulizia, anche alla luce della nota fax dell'1.6.1992 nella quale la ASL n. 30 di Portici-Ercolano aveva comunicato all'ente che, proprio a causa dell'interruzione di tale servizio, le scuole comunali e gli uffici dovevano chiudere;

d) che la delibera le era stata comunicata, per ordine del Sindaco, con nota del 3.6.1992, prot. n. 20438, sottoscritta dal segretario generale, dr. Luigi D'Avino: in essa veniva sottolineata l'immediata operatività della decisione, di tal che essa aveva accettato l'incarico il 3.6.1992, iniziando il servizio di pulizia presso gli immobili e le strutture comunali anzidette;

e) che successivamente, con nota del 10.6.1992, prot. n. 21434, il comune l'aveva invitata a produrre la documentazione necessaria a regolarizzare e

formalizzare il contratto: ciò non era tuttavia avvenuto, giacché con missiva del 17.6.1992 il sindaco aveva intimato l'immediata sospensione del servizio, stante l'annullamento della delibera disposto il 15.6.1992 dal Co.Re.Co. di Napoli;

f) che essa aveva quindi interrotto il servizio, invocando il pagamento delle spettanze maturate nel frattempo;

g) che, inesitate tali richieste, aveva promosso giudizio dinanzi al Tribunale di Napoli, con citazione notificata il 15.12.1993, avverso il Comune di Ercolano, per ottenerne la condanna al pagamento della somma di £. 34.996.113, ai sensi dell'art. 2041 c.c.;

h) che la domanda veniva rigettata con sentenza n. 10762/96 del Tribunale di Napoli, confermata con la sentenza n. 644/99 della Corte di Appello di Napoli - passata in cosa giudicata - stante la relativa improponibilità e la possibilità per essa istante di avvalersi del diverso rimedio di cui all'art. 23 della legge 144/89;

i) che aveva quindi promosso diffida nei riguardi dei convenuti con atto del 30.1.2001, cui era seguita l'instaurazione del presente giudizio.

In base a tali premesse, concludeva come innanzi.

Si costituivano con comparsa del 5 novembre 2002 i convenuti Cenvinzo, Del Prete, Scognamiglio, Sulipano e Zolfo, chiedendo l'adozione dei provvedimenti di cui all'art. 269 cpc per la chiamata del Comune di Ercolano, eccependo la prescrizione del diritto azionato ed invocando la manleva dell'ente ai sensi dell'art. 2041 c.c.

Si costituivano con comparsa i convenuti Terracciano, Iengo, Fiengo, Formicola, Pezzella, Strazzullo, Simeone e De Franchis, invocando il differimento d'udienza per la chiamata di Luisa Bossa, Sindaco del Comune di Ercolano, di Gennaro Caliendo, Segretario Generale dell'ente nonché lo stesso Comune di Ercolano.

Si costituiva il D'Avino, depositando memoria con la quale chiedeva il rigetto della domanda perché infondata o non provata ovvero per intervenuta prescrizione del diritto.

Si costituivano i convenuti De Vita, Sannino e Marella, chiedendo il rigetto della domanda.

A seguito di differimento della udienza di prima comparizione fissata il 27 novembre 2002, onde consentire la chiamata in causa di Luisa Bossa, Gennaro

Caliendo e del Comune di Ercolano, alla nuova udienza del 26 febbraio 2003, così fissata, il giudice dichiarava la contumacia di Luisa Bossa, Domenico De Crescenzo, Giovanni Esposito e Riccardo Cozzolino.

Nelle more si costituiva il Comune di Ercolano, invocando l'estromissione dalla lite, l'intervenuta prescrizione o decadenza del diritto dei chiamanti ovvero la reiezione della domanda principale e di quella in garanzia.

Si costituiva pure il Formisano, deducendo il difetto di giurisdizione dell'autorità adita, nonché il Caliendo, chiedendo accertarsi la propria estraneità al giudizio, con vittoria di spese.

Così instauratosi il contraddittorio, esaurita la trattazione, anche a seguito delle appendice scritte consentite, concessi alle parti i termini per l'articolazione dei mezzi istruttori, il giudice disponeva anzitutto l'acquisizione ex art. 213 cpc dei verbali di causa del giudizio conclusosi con la sentenza n. 10762/96 del Tribunale di Napoli; poi, riservate al merito le eccezioni relative al difetto di giurisdizione o alla prescrizione del diritto sollevate, ammetteva parzialmente la prova testi articolata dall'attrice.

Escussi tre testi e ritenuta la causa matura per la decisione, il giudice fissava l'udienza precisazione delle conclusioni.

A seguito di differimenti disposti dai got avvicendatisi, al fine la lite perveniva a sentenza dinanzi allo scrivente all'udienza del 4 ottobre 2010, con termini di rito ex art. 190 per il deposito di comparse e repliche.

Depositavano tempestivamente la prima memoria l'attrice nonché i convenuti Cervinzo, Del Prete, Scognamiglio, Sulipano, Zolfo, D'Avino, Terracciano, Iengo, Fiengo, Formicola, Pezzella, Strazzullo, Simeone e De Franchis; depositavano tempestive repliche l'istante ed il D'Avino.

In linea preliminare non può trovare accoglimento la questione di difetto di giurisdizione sollevata dal Formisano.

Ed invero nella fattispecie si controverte in ordine alle conseguenze relative all'esecuzione di un contratto di fornitura di servizi deliberato dal Comune di Ercolano, quindi ad una fase in cui l'amministrazione avrebbe agito jure privatorum.

Per quanto qui interesse va ricordato sul punto che la costante giurisprudenza amministrativa e di legittimità opera una distinzione tra le vicende che precedono la stipula del contratto con la pubblica amministrazione, per ciò solo sottoposte alla valutazione autoritativa e discrezionale del soggetto pubblico, e quelle che riguardano l'evolversi successivo del rapporto contrattuale, in quanto tali assoggettate alle ordinarie regole del codice civile, per pervenire all'assunto definitivo che *"le controversie concernenti la fase successiva alla aggiudicazione dei contratti di appalto pubblici sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario, in quanto involgono il rapporto nascente dal contratto, disciplinato dalle norme civilistiche, in cui le situazioni giuridiche soggettive implicate sono costituite da diritti soggettivi e correlativi obblighi, in capo alle parti del contratto, sulle quali non incidono poteri discrezionali attribuibili all'amministrazione pubblica"*

contraente" (T.A.R. Sardegna Cagliari, Sez. I, 07/04/2008, n. 619, S. L. C.

Comune di Sinnai e altri, Massima redazionale, 2008; in termini anche Cass. civ.,

SS.UU., 27 novembre 1996, n. 10525; cfr. ancora : "le controversie nascenti

dall'esecuzione di contratti di appalto hanno ad oggetto posizioni di diritto

soggettivo inerenti a rapporti contrattuali di natura privatistica sulle quali non

possono avere alcuna incidenza i poteri discrezionali ed autoritativi della pubblica

amministrazione, anche quando la decisione di questa in ordine al rapporto sia

adottata nella forma dell'atto amministrativo, il quale non cessa, per tale suo

connotato di operare esclusivamente nell'ambito delle paritetiche posizioni

contrattuali delle parti, nelle quali sono individuabili solo posizioni di diritto

soggettivo, per cui le controversie relative rientrano nella giurisdizione del giudice

ordinario" T.A.R. Toscana Firenze, Sez. II, 18/07/2005, n. 3365, Comuni d'Italia,

2005, 10, 90).

A conferma della sussistenza della giurisdizione dell'autorità adita, peraltro, si

colloca la stessa disciplina invocata dalla Cooperativa Vulcano, involgente

direttamente e personalmente la posizione di singoli funzionari o amministratori

pubblici.

Non è discutibile, in tema, l'esistenza nel caso di una propria di responsabilità

contrattuale, pur se è da verificare quale sia il soggetto dell'amministrazione

tenuto nei confronti del privato.

Sempre in linea preliminare va infatti evidenziato che normalmente la

responsabilità della pubblica amministrazione non può prescindere dal rispetto del

vincolo formale riguardo alla conclusione di contratti.

Più precisamente i contratti della P.A. devono rivestire la forma scritta e seguire lo

schema procedimentale previsto dalla legge.

Ove ciò non accada, le obbligazioni non sorgono a carico dell'ente, ma

direttamente dell'amministratore o del funzionario che ha indebitamente contratto

con il privato, soggetti che rispondono di tale condotta con il proprio patrimonio.

L'amministrazione, dal suo canto, non può fare propria con successiva ratifica

l'attività contrattuale così svolta dall'amministratore, ma soltanto riconoscere a

posteriori i debiti fuori bilancio, con apposita deliberazione consiliare di

riconoscimento del debito nei limiti dell'accertata utilità e del provato

arricchimento dell'amministrazione medesima ( in termini, Cass. civ., Sez. III,

18/04/2006, n. 8950, Comune di Milazzo C. G.G., Giur. Bollettino legisl. tecnica,

2006, 2, 477).

Tali principi costituiscono convinzione consolidata anche della giurisprudenza di

merito, pronta a segnalare la differenza tra delibera che preventivamente

autorizza la conclusione del contratto e la stipula del medesimo, secondo il regime

vincolato di cui s'è detto (*"Tutti i contratti stipulati dalla pubblica amministrazione*

*(anche nel caso in cui essa agisca iure privatorum) richiedono la forma scritta ad*

*substantiam, mentre a tal fine resta irrilevante la deliberazione che abbia*

*autorizzato il conferimento dell'incarico, dell'appalto o della fornitura ove tale*

*deliberazione (che costituisce semplice atto interno e preparatorio del negozio)*

*non si sia tradotta in un atto sottoscritto da entrambi i contraenti, da cui possa*

*desumersi la concreta sistemazione del rapporto con le indispensabili*

*determinazioni in ordine alle prestazioni da eseguirsi e al compenso da*

*corrispondersi"* Trib. Milano, Sez. V, 10/02/2010, GUARESCHI s.r.l. - Società di

Ingegneria C. AZIENDA OSPEDALIERA OSPEDALE NIGUARDA CA' GRANDA,

Massima redazionale, 2010).

Ciò premesso, va tuttavia rilevato come la responsabilità contrattuale diretta

dell'amministratore o funzionario implicato esista non solo nelle le ipotesi in cui questi abbia proceduto alla formale stipula del contratto senza preventiva autorizzazione alla spesa, ma anche quando il rapporto con il privato sia nullo per omesso rispetto della indicata forma prescritta ad substantiam.

Si afferma, coerentemente, da parte della S.C. che "in tema di contratti tra il privato e la p.a., il principio secondo il quale il disposto dell'art. 23 della legge n. 144 del 1989 (a mente del quale il privato può esperire azione di responsabilità

diretta contro amministratori e funzionari pubblici per servizi resi senza il rispetto delle prescritte formalità) esclude l'esperibilità dell'azione di arricchimento senza causa nei confronti dell'ente pubblico si applica tanto nel caso in cui manchi del tutto una deliberazione autorizzativa della spesa da parte dell'ente stesso, sia in quello in cui, pur esistendo tale delibera, il contratto stipulato con il privato sia

nullo per altra causa (nella specie, per difetto di forma)" Cass. civ., Sez. III, 26/02/2002, n. 2832, Landolfi Rinaldi C. Com. Battipaglia, Mass. Giur. It., 2002, Foro It., 2002).

Proprio l'ultimo è il caso all'attenzione del giudicante, giacché l'attrice invoca i rimedi previsti dall'art. 23 della legge 144/1989, sul presupposto che essa ha dato esecuzione al contratto di fornitura di servizi deliberato dal Comune di Ercolano con la decisione n. 80/1992 (poi annullata), prima che avvenisse la formalizzazione del rapporto.

In considerazione delle superiori considerazioni e dei rilievi in fatto appena compiuti, non è discutibile l'attrice agisca con un rimedio di natura contrattuale, soggetto al regime prescrizione ordinario.

Più precisamente, non potendo essa esercitare l'azione di arricchimento per una prestazione asseritamente effettuata in favore del Comune di Ercolano con

violazione delle disposizioni dell'art. 23, D.L. 2 marzo 1989, n. 66 (convertito dalla legge n. 144 del 1989), la medesima può reclamare il corrispettivo della prestazione direttamente nei confronti dell'amministratore o del funzionario responsabili dell'acquisizione del bene o del servizio (con i quali quindi s'è instaurato il contatto sociale rilevante), nonostante il difetto di sopravvenuto deliberazione (come detto oggetto di annullamento da parte del Co.Re.Co. territorialmente competente) e del contratto ( in conformità, Cass. civ., Sez. III, 11/06/2007, n. 13862, Comune di Barbona C. G. s.r.l., Massima redazionale, 2008; Cass. civ., Sez. I, 06/12/2007, n. 25439, S.I.P.P.I.C. S.p.A. C. Comune di Capri, Mass. Giur. It., 2007, CED Cassazione, 2007).

D'altro canto, le valutazioni appena espressa rendono prive di pregio le difese articolate in corso di giudizio dalle difese del D'Avino, nonché di Terracciano, Iengo, Fiengo, Formicola, Pezzella, Strazzullo, Simeone e De Franchis, volte a segnalare l'inammissibilità della domanda per il difetto di forma del contratto dedotto.

Ancor prima manifestando l'infondatezza dell'eccezione di prescrizione sollevata dai convenuti Cenvinzo, Del Prete, Scognamiglio, Sulipano, Zolfo e D'Avino.

Una corretta applicazione del combinato disposto degli artt. 2935 e 2946 c.c. non consente, nel caso del danno da responsabilità contrattuale, di procrastinare il "dies a quo" di decorrenza della prescrizione decennale, rispetto al momento in cui il diritto può essere fatto valere, se non nell'ipotesi d'impedimento legale al detto esercizio e non anche, salve le eccezioni espressamente stabilite dalla legge o regolate con gli istituti della sospensione e dell'interruzione, nell'ipotesi d'impedimento di fatto al qual genere va ricondotta l'ignoranza del titolare, colpevole o meno ch'essa sia. ( così Cass. civ., Sez. II, 28/01/2004, n. 1547).

L'applicazione degli indicati criteri fa ritenere che non prima del 17 giugno 1992, data in cui l'appaltatrice riceveva la comunicazione della revoca dell'affidamento del servizio, essa poteva esercitare l'azione di cui all'art. 23 citato.

Rilevato che essa ha provveduto alla notifica di una messa in mora ai convenuti il 30 gennaio 2001, non è dubbio che così abbia interrotto utilmente il decorso del termine di prescrizione decennale di cui trattasi, provvedendo poi alla successiva tempestiva citazione in giudizio degli assunti debitori.

Nel merito, l'art. 23 D.L. 2 marzo 1989, n. 66, art. 23, convertito, con modificazioni, nella L. 24 aprile 1989, n. 144 (successivamente riprodotto in termini sostanzialmente identici, e quindi senza soluzione di continuità, dal D.Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, art. 35, il cui art. 123, comma 1, lett. n, ne ha disposto l'abrogazione, ulteriormente modificato dal D.Lgs. 15 settembre 1997, n. 342, art.

4, e poi trasfuso nel D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, art. 191, recante il T.U. delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), come invocato da chi agisce, ai commi 3 e 4 espressamente prevede:

*"3. A tutte le amministrazioni provinciali, ai comuni ed alle comunità montane l'effettuazione di qualsiasi spesa è consentita esclusivamente se sussistano la deliberazione autorizzativa nelle forme previste dalla legge e divenuta o dichiarata esecutiva, nonché l'impegno contabile registrato dal ragioniere o dal segretario, ove non esista il ragioniere, sul competente capitolo del bilancio di previsione, da comunicare ai terzi interessati. Per quanto concerne le spese previste dai regolamenti economici l'ordinazione fatta a terzi deve contenere il riferimento agli stessi regolamenti, al capitolo di bilancio ed all'impegno. Per i lavori di somma urgenza l'ordinazione fatta a terzi deve essere regolarizzata improrogabilmente entro trenta giorni e comunque entro la fine dell'esercizio, a pena di decadenza.*

4. Nel caso in cui vi sia stata l'acquisizione di beni o servizi in violazione 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".

Nella fattispecie, come detto, è documentato e non contestato che vi sia stata la delibera n. 80/1992 con la quale il Comune di Ercolano affidava alla Cooperativa Vulcano - per tre mesi, a decorrere dal 3 giugno 1992 - l'espletamento del servizio di pulizia nelle scuole e negli uffici comunali; è documentato che il 3 giugno 1992, d'ordine del Sindaco di Ercolano, il Segretario Generale dell'ente dava comunicazione della delibera alla Cooperativa, qualificandola immediatamente esecutiva; è documentato che il 10 giugno 1992 lo stesso Segretario, per conto dell'ufficio contratti dell'ente, invitava l'appaltatrice alla predisposizione degli atti per la successiva formalizzazione del contratto; è documentato, infine, che il 17 giugno 1992 il Sindaco di Ercolano comunicava alla Cooperativa l'annullamento della delibera e la conseguente sospensione immediata della prestazione di servizi.

Orbene, ai fini che qui occupano non può tacersi che l'indicazione contenuta nella legge ( amministratore o funzionario) sia generica ed onnicomprensiva, da comprendere in generale tutti coloro che esplichino, anche di fatto, funzioni che, per le loro obbiettive caratteristiche, siano riconducibili a tali qualifiche.

La disposizione contenuta nel più volte richiamato art. 23 ha in sostanza introdotto un innovativo sistema di imputazione alla sfera giuridica diretta e personale dell'amministratore o funzionario degli effetti dell'attività contrattuale dallo stesso

condotta in violazione delle regole di forma e contabili relative alla gestione degli enti locali, nel senso esattamente che, nelle ipotesi di fornitura di beni o servizi priva della deliberazione autorizzativa di spesa ovvero senza stipula del vincolo negoziale nelle forme normativamente previste, il rapporto obbligatorio si stabilisce, ai fini della controprestazione e per ogni altro effetto di legge, tra il privato fornitore e l'amministratore o funzionario che abbia consentito la fornitura medesima, così da comportare, riguardo ai beni o ai servizi acquisiti, una frattura

o scissione *ope legis* del rapporto di immedesimazione organica tra gli anzidetti agenti e l'Amministrazione di appartenenza, in guisa che i primi vengono posti in posizione di terzietà rispetto alla seconda e che a quest'ultima, la quale resta estranea agli impegni di spesa assunti, non vengono riferite le iniziative adottate al di fuori dello schema procedimentale delle norme ad evidenza pubblica, onde,

appunto, in virtù di una sorta di novazione soggettiva di fonte normativa, non sorgono obbligazioni a carico dell'Ente pubblico, ma debitore nei confronti del soggetto fornitore di beni o servizi diviene l'amministratore o il funzionario che ha disposto o lasciato eseguire, in violazione di legge, la fornitura in questione (Cass. 30 marzo 2006, n. 7508; Cass. 2 maggio 2007, n. 11854; Cass. n. 10696/2007, cit.; Cass. 10 maggio 2007, n. 10700);

La ratio della norma non è da ricercare nella volontà del legislatore di introdurre una sorta di tutela supplementare del privato contraente, quanto nella necessità di sanzionare le azioni anomale e le omissioni poste in essere dagli amministratori e dai funzionari in violazione delle disposizioni in *subjecta materia*, prefiggendosi detta norma, nel contesto storico e finalistico in cui è collocata, essenzialmente lo scopo di impedire che un'irregolare attività negoziale, realizzata da un soggetto astrattamente idoneo ad impegnare l'Ente, in virtù del rapporto di servizio e/o di

rappresentanza, possa determinare l'insorgenza di un'obbligazione giuridica a carico dell'Ente stesso.

La responsabilità di cui trattasi e le relative sanzioni non possono, quindi, risultare ancorate semplicemente alla qualifica ufficialmente attribuita a tale soggetto.

Può quindi essere affermata la sussistenza di tale responsabilità vuoi in capo a coloro che materialmente hanno collaborato a che le prestazioni fossero fruibili, vuoi in capo a coloro che, avendo il diritto-dovere di controllare, hanno consentito, attraverso omissioni, che l'azione fosse portata a compimento, anche in relazione alle esigenze di tutela dell'affidamento incolpevole del privato contraente, il quale ben può essere ignaro sia, da un lato, dei soggetti chiamati a ricoprire la veste di organi comunali legittimati ad assumere impegni negoziali, sia, dall'altro lato (e per contro), dei poteri attribuiti a soggetti capaci, pur implicitamente o per fatti concludenti, di essere ritenuti rappresentanti dell'Amministrazione interessata.

Ciò detto, il Tribunale non ritiene che possa rientrare nelle categorie menzionate (dei funzionari o amministratori colpevoli) il Consiglio Comunale ed i membri che ne fanno parte.

Induce a tale conclusione il dato per cui l'esaminata regola per cui tutti i contratti della Pubblica Amministrazione e in genere degli enti pubblici, anche quando agiscono "iure privatorum" devono essere stipulati per iscritto, rinvenendo la sua "ratio" nell'esigenza di identificare esattamente il contenuto negoziale e rendere possibile i controlli delle autorità.

Ciò comporta che la delibera, che forma la volontà, della P.A. debba indicare con precisione il suo contenuto negoziale; inoltre, che la volontà, della P.A. sia manifestata all'esterno dall'organo rappresentativo; infine, che la manifestazione di volontà non possa essere implicita né desunta da comportamenti meramente

attuativi e che il contratto, salvo diversa previsione di legge, sia consacrato in unico documento contenente tutte le clausole disciplinanti il rapporto (Cass., n. 2772 del 1998; Cass., n. 6406 del 1998; Cass., n. 6966 del 1998; Cass., n. 11687 del 1999).

Quindi, essendo in generale richiesta la forma scritta ad substantiam, appare irrilevante la sola esistenza di una deliberazione dell'organo collegiale di un ente pubblico che abbia deliberato la stipula del contratto, richiamando ed approvando anche lo schema del disciplinare, ove a tale deliberazione non risulti che sia seguito un atto contrattuale, sottoscritto dal rappresentante esterno dell'ente stesso e dal privato.

Detta deliberazione del caso (come in specie) del Consiglio comunale, provenendo dall'organo della volontà dell'ente, costituisce solo il momento

formativo della volontà di una delle parti.

Tale volontà deve poi essere manifestata alla controparte dall'organo deputato a farlo. La deliberazione, quindi, non costituisce neppure una proposta contrattuale nei confronti del privato, ma un atto con efficacia interna all'ente pubblico, avente per destinatario il diverso organo dell'ente legittimato ad esprimere la volontà all'esterno e carattere meramente autorizzatorio.

D'altro canto nelle categorie citate non è possibile ricomprendere la figura del Segretario Comunale, soprattutto ove a questi non venga imputata la manifestazione esteriore di volontà dell'ente, quanto (come appunto nella fattispecie) l'esercizio delle sue prerogative consultive.

Ed invero il parere previsto dall'art. 53, L. 8 giugno 1990, n. 142 ha lo scopo di individuare i funzionari responsabili della regolarità del procedimento i quali non devono essere necessariamente estranei al procedimento che si conclude con la

deliberazione cui il parere si riferisce. Inoltre l'eventuale illegittimità di detto

parere reso non vizia il procedimento, trattandosi di atto endoprocedimentale e

preparatorio privo di efficacia verso i terzi e che si riverbera in una mera

irregolarità formale e non in un vizio, sostanziale di legittimità del provvedimento

finale ( T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. II, 13/04/2005, n. 621, Comuni d'Italia,

2005, 6, 94).

Alla luce di tali valutazioni di sistema, è indubbio che dall'esercizio della funzione

consultiva, in ogni modo essa sia stata svolta e stante il suo carattere non

vincolante per l'organo deliberante, non possa derivare per colui che l'esercita gli

effetti di cui all'art. 23 della legge 144/1989.

Nell'ipotesi, del resto, la condotta del D'Avino pare essere consistita nel rendere

un parere favorevole alla deliberazione consiliare, purché la scelta dell'appaltatore

avvenisse a seguito di regolare gara ad evidenza pubblica e previa sottolineatura

che diversamente l'elezione della ditta a trattativa privata doveva ritenersi non

consentita in base al Regolamento dell'ente sui contratti.

In conclusione, nella fattispecie al più sarebbe configurabile una responsabilità

diretta del soggetto che ha manifestato all'esterno - pur indebitamente - la

volontà dell'amministrazione.

Trattasi, quindi, del Sindaco p.t., Luisa Bossa, per ordine del quale il D'Avino (

nella sua qualità) comunicava alla Cooperativa Vulcano l'esito della deliberazione

del 3 giugno 1992 e che, mediante la missiva del 17 giugno 1992, comunicava

personalmente alla società l'annullamento della delibera consiliare e la

sospensione della prestazione di ogni servizio.

Così deve essere identificato il legittimato passivo esclusivo delle richieste in

esame, non potendo rivestire tale qualità gli altri soggetti convenuti, quali

componenti del Consiglio Comunale di Ercolano ovvero Segretari presunti ( il Caliendo) ed effettivi ( il D'Avino).

Sulla misura del danno contrattuale patito ( ed invocato) dall'attrice, va detto che esso presuppone il raggiungimento della prova dell'esecuzione dei lavori controversi.

Da questo punto di vista, va segnalata l'esistenza in atti di una serie di documenti emanati da singole articolazioni del Comune ( ripartizione commercio;

circoscrizione turismo; Comando VV.UU.; sezioni scuola materna; direzione didattica I circolo; direzione didattica II circolo; direzione didattica III circolo, direzione didattica IV circolo; direzione didattica V circolo) che dimostrano l'effettivo svolgimento ivi di lavori di pulizia nel periodo tra il 3 ed il 17 giugno 1992, da parte di dipendenti dell'attrice.

A tali elementi vanno aggiunti quelli derivanti dalle deposizioni raccolte nel corso del presente giudizio, ove i testi Smeraldi, Di Giacomo e Borrelli, hanno confermato d'aver svolto attività per conto della Cooperativa presso la Scuola Materna di Vico Posta, presso il Comando dei VV.UU. e presso la Scuola di Corso Resina ( di Ercolano), con impegno di quattro ore e mezza sui sei giorni lavorativi; inoltre, quelli derivanti dalle deposizioni raccolte nel giudizio innanzi al Tribunale di Napoli, ove i testi Favicchia e Coppolino hanno confermato ( quali dipendenti della Cooperativa) di aver prestato la loro attività, con durata di quattro - cinque ore per volta.

La domanda va quindi accolta, con riconoscimento all'istante del credito di € 30.448,45, determinato utilizzando la tabella di riferimento del costo orario dei lavoratori di settore per il numero di dipendenti impiegati e le ore lavorate.

Non può invece trovare riconoscimento la richiesta riguardante il danno

contrattuale da lucro cessante, giacché la prova espletata non ha consentito di verificare i fatti costitutivi a fondamento ( ovvero l'impegno e la pianificazione organizzativa delle prestazioni da parte della Vulcano sino alla scadenza della durata prevista nella delibera consiliare).

Sulla somma indicata vanno riconosciuti gli interessi legali dalla scadenza al soddisfo; in merito alla rivalutazione richiesta, va rammentato che *"in ordine alla prova del danno da svalutazione monetaria nelle obbligazioni pecuniarie, - in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, il maggior danno di cui all'art. 1224, comma 2, c.c. (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile in via presuntiva, per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento - dovendosi ritenere superata l'esigenza di inquadrare a tal fine il creditore in una delle categorie a suo tempo individuate - nella eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso del rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del primo comma dell'art. 1284 c.c. - è fatta salva la possibilità del debitore di provare che il creditore non ha subito un maggior danno o che lo ha subito in misura inferiore alla differenza tra interessi legali e rendimento netto dei titoli di Stato non superiori all'anno, in relazione al meno remunerativo uso che avrebbe fatto della somma dovuta se gli fosse stata tempestivamente versata - il creditore che domandi a titolo di maggior danno una somma superiore a quella differenza è tenuto ad offrire la prova del danno effettivamente subito, quand'anche sia un imprenditore, mediante la produzione di idonea e completa documentazione, e ciò sia che faccia riferimento al tasso dell'interesse corrisposto per il ricorso al credito*

bancario sia che invochi come parametro l'utilità marginale netta dei propri investimenti - in entrambi i casi la prova potrà dirsi raggiunta per l'imprenditore solo se, in relazione alle dimensioni dell'impresa ed all'entità del credito, sia presumibile nel primo caso, che il ricorso o il maggior ricorso al credito bancario abbia effettivamente costituito conseguenza dell'inadempimento, ovvero che l'adempimento tempestivo si sarebbe risolto nella totale o parziale estinzione del debito contratto verso le banche; e, nel secondo, che la somma sarebbe stata impiegata utilmente nell'impresa" (Cass. civ., Sez. Unite, 16/07/2008, n.19499);

manca ogni diversa dimostrazione dalle parti, tale danno andrà quindi commisurato nel differenziale tra il rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non superiore a dodici mesi e gli interessi legali determinati ai sensi del primo comma dell'art. 1284 c.c.

La sola convenuta Bossa va quindi condannata al pagamento di quanto così determinato.

Diversamente la domanda va rigettata nei confronti di tutti gli altri convenuti.

Nulla va disposto sulle istanze svolte dalle altre parti a titolo di riconvenzionale in garanzia o di arricchimento senza causa nei confronti del Comune di Ercolano, poiché assorbite della statuizione principale.

Va comunque rilevato, onde chiarire la correttezza della vocatio dell'ente, anche ai fini della statuizione sugli oneri di lite, che al funzionario-amministratore responsabile è consentito l'esercizio dell'azione di arricchimento nei confronti della pubblica amministrazione.

Tale azione presuppone non solo il fatto materiale dell'esecuzione dell'opera o della prestazione vantaggiosa per l'ente pubblico, ma anche il riconoscimento da parte di questo dell'utilità dell'opera realizzata o del servizio prestato.

Detto riconoscimento può anche essere implicito purché sia desumibile dalla prova specifica di comportamenti imputabili non a qualsiasi soggetto che faccia parte della struttura dell'ente, bensì solo agli organi rappresentativi dell'amministrazione interessata o a coloro cui è rimessa la formazione della volontà dell'ente stesso. ( Cass. civ., Sez. II, 02/04/1999, n. 3222, Soc. coop. Coem C. Com. Pozzuoli, Mass. Giur. It., 1999, Giur. Bollettino legisl. tecnica, 2006, 2, 277).

Nel caso una serie di elementi, rinvenibili dalla decisione del Consiglio Comunale, dalle manifestazioni di volontà del Sindaco, dalle certificazioni pervenute all'ente da parte di tutti gli uffici presso i quali era avvenuto l'espletamento del servizio, fanno ritenere l'esistenza dei richiamati presupposti.

Né, per vero, appariva fondata l'eccezione frapposta dal comune, a proposito della prescrizione del rimedio, invero non avvenuta tenuto conto della decorrenza del termine ordinario, coincidente con il momento dell'arricchimento del beneficiario e la relativa diminuzione patrimoniale dell'altra parte.

In definitiva, le spese di lite nei confronti dell'attrice seguono la soccombenza e vanno poste a carico della Bossa nella misura in dispositivo.

Tra le altre parti, invece, stante la parziale reciproca soccombenza e comunque in considerazione della particolarità della fattispecie, della complessità delle questioni giuridiche trattate e del carattere non univoco degli stessi orientamenti giurisprudenziali attagliati al caso, paiono sussistere giusti motivi per l'integrale compensazione delle spese.

**P. Q. M.**

Il Tribunale di Napoli, sezione distaccata di Portici, in persona del dr. Enrico Quaranta, in funzione di giudice unico ex art. 281 *quater* c.p.c. pronunciando in via definitiva sulla domanda proposta da **SOCIETÀ COOPERATIVA VULCANO A.R.L.**, nei

confronti di CENVINZO LUIGI, DEL PRETE ANDREA, SCOGNAMIGLIO RAFFAELE, SULIPANO

GIOSUÈ, ZOLFO GIUSEPPE, TERRACCIANO ANDREA, IENGO CIRO, FIENGO GENNARO,

FORMICOLA BARTOLOMEO, PEZZELLA VINCENZO, STRAZZULLO VINCENZO, SIMEONE

PASQUALE E DE FRANCHIS ERNESTO, D'AVINO LUIGI, FORMISANO BIAGIO, PIZZO

GIUSEPPE, DE VITA VINCENZO, SANNINO MARIO MICHELE E MARELLA ADOLFO, BOSSA

LUISA, DE CRESCENZO DOMENICO, ESPOSITO GIOVANNI E COZZOLINO RICCARDO nonché

con la chiamata in causa di COMUNE DI ERCOLANO e di CALTENDO GENNARO disattesa

ogni altra istanza, difesa o eccezione così provvede:

accoglie parzialmente la domanda e, previa declaratoria dell'accertamento dell'incarico di affidamento del servizio di pulizia conferito ad essa attrice con la delibera consiliare n. 80 del 2.6.1992, l'accettazione di detto incarico, la cessazione unilaterale ed immediata del servizio, la puntuale e regolare

esecuzione dell'appalto nel periodo compreso tra il 3.6.1992 ed il 17.6.1992,

condanna BOSSA LUISA al pagamento in favore della SOCIETÀ COOPERATIVA

VULCANO A R.L. della somma di € 30.448,45, oltre interessi legali nonché il

differenziale tra il rendimento medio annuo netto dei titoli di Stato di durata non

superiore a dodici mesi e gli interessi legali determinati ai sensi del primo comma

dell'art. 1284 c.c. sino al soddisfo;

rigetta per il resto;

dichiara assorbite le ulteriori domande delle parti;

condanna BOSSA LUISA al pagamento in favore della SOCIETÀ COOPERATIVA

VULCANO A R.L. delle spese di lite, liquidate in € 414,00 per spese, € 3.400,00 per

onorari ed € 859,00 per diritti, oltre spese generali, iva e c.p.a come per legge.

Compensa integralmente le spese tra le altre parti del giudizio.

Così deciso in Portici, il 24 gennaio 2011.

Il Giudice Unico

(dr. Enrico Quaranta)