

Sentenza

Ruolo Generale n. 7073/2017

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI NAPOLI
PRIMA SEZIONE CIVILE**

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

Dott. Fulvio Dacomo	Presidente
Dott. Antonio Mungo	Consigliere
Dott. Angelo Del Franco	Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. **7073/2017 R.G.A.C.**,
avente ad oggetto: *appalto di opere pubbliche*, posta in decisione
all'udienza collegiale a *trattazione scritta* del 6-7-2022, con
assegnazione alle parti dei termini di legge ridotti (*20+20 gg*) ex art.
190 c.p.c. e vertente

TRA

██████████ S.p.A. (c.f. ██████████ in persona del legale rappr.te
p.t., quale ██████████ dell'A.T.I. costituita con atto del notaio
██████████ di Napoli, in data ██████████, con gli avv.ti ██████████
██████████
██████████)

APPELLANTE

E

A.O. OSPEDALE DEI COLLI (p. iva 06798201213), in persona del
l.r.p.t., rappresentato e difeso dall' Avv. ██████████ ██████████ (cf.
██████████ elettivamente domiciliato in ██████████
██████████ **NAPOLI**

APPELLATA

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO



Con atto di citazione notificato all'Azienda Ospedaliera, la società ██████████ s.p.a. affidataria, quale mandataria di un' ATI, dei lavori consistenti in *"attività di conduzione, gestione, manutenzione ordinaria e straordinari, riqualificazione e ammodernamento degli impianti tecnologici, degli impianti elevatori e degli impianti elettrici dell'Ospedale Monaldi, di cui al contratto di appalto di servizio e fornitura stipulato in data 28-1-2004 per una durata quinquennale dall'1-3-2004 al 28-2-2009, ha proposto appello avverso la sentenza n. 6427/2017 del 5.6.2017 del Tribunale di Napoli, con cui é stata rigettata domanda proposta dall'odierna appellante per il pagamento dei lavori eseguiti sulla base del detto contratto nonché per ulteriori lavori eseguiti non compresi nello stesso.*

In particolare, in punto di fatto di rileva che alla data del 28-2-2009, naturale scadenza del contratto di appalto, la stazione appaltante *prorogava* la durata dell'appalto limitatamente al solo servizio di *"conduzione, gestione, manutenzione degli impianti tecnologici impianti elevatori e degli impianti elettrici a decorrere dall'1-3-2009 fino al 28-2-2011.*

Indi, l'odierna appellante deduceva di aver regolarmente svolto l'attività di cui al richiamato contratto di appalto ma di non aver ricevuto il pagamento delle ultime due rate di cui al richiamato importo complessivo annuo dovuto ovvero quelle relative al mese di *gennaio e febbraio 2011*, il tutto per euro 236.359,98 per lavori di riqualificazione; inoltre, deduceva di aver eseguito in via dell'urgenza nel mese di *agosto 2009* ulteriori lavori straordinari non compresi in quelli oggetto di appalto, consistiti in *interventi di bonifica dell'impianto idrico.*

Dunque, l'appellante chiedeva *"accogliere il proposto appello e, per l'effetto, in riforma totale dell'impugnata sentenza n. 6427, accertare e dichiarare il grave inadempimento della A.O. "Ospedali dei Colli" di Napoli, in persona del direttore generale p.t. per non aver corrisposto alla comparente le ultime due rate, sul maggior importo, come previsto nel contratto di appalto del servizio di global service impianti tecnologici integrati del 19/04/2004, successivamente prorogato; b) per effetto di*



quanto sopra, condannare della A.O. "Ospedali dei Colli" di Napoli, in persona del direttore generale p.t., al pagamento delle ultime due rate, relative ai mesi di gennaio e febbraio 2011, pari ad € 236.659,98, oltre interessi di mora ai sensi degli artt. 4 e 5 del D. Lgs. n. 231/2002, in favore della società ██████ spa, nella qualità di capogruppo dell'A.T.I. costituita con atto del notaio ██████ ██████ di Napoli, in data 28/01/2004; c) accertare e dichiarare, altresì, il grave inadempimento della A.O. "Ospedali dei Colli" di Napoli, in persona del direttore generale p.t., per non avere corrisposto alla società ██████ spa, nella qualità di capogruppo dell'A.T.I., tutti gli importi dovuti in ragione dei lavori straordinari espressamente richiesti dall'azienda convenuta e regolarmente ed esattamente realizzati dalla istante società nel corso del mese di agosto 2009; d) per effetto di quanto sopra, condannare della A.O. "Ospedali dei Colli" di Napoli, in persona del direttore generale p.t., al pagamento della complessiva € 105.329,00, al netto dell'IVA, oltre interessi di mora ai sensi degli artt. 4 e 5 del D. Lgs. n. 231/2002; e) in via del tutto gradata, nell'eventualità che l'On.le Tribunale adito non dovesse riconoscere sussistente la responsabilità contrattuale dell'Azienda convenuta, accertare e dichiarare l'azione di indebito arricchimento, senza giusta causa, a mente dell'art. 2041 c.c. della A.O. "Ospedali dei Colli" di Napoli, in persona del direttore generale p.t., in danno della società istante per le causali di cui alla precedente lett. c), e per l'effetto condannare la A.O. "Ospedali dei Colli" di Napoli, in persona del direttore generale p.t., al pagamento, a titolo di indennizzo, della complessiva € 105.329,00, al netto dell'IVA, oltre interessi di mora ai sensi degli artt. 4 e 5 del D. Lgs. n. 231/2002, fatta salva la maggiore o minore somma che Codesta Ecc.ma Corte di Appello adita riterrà giusta ed equa liquidare, nonché provata in corso di causa; f) per effetto di quanto sopra, condannare la A.O. "Ospedali dei Colli" di Napoli, in persona del direttore generale p.t., al risarcimento, in favore della ██████ SRL s.r.l., di tutti i danni dalla stessa subiti e subendi in conseguenza dei fatti per cui è causa, da quantificarsi nella somma che Codesta Ecc.ma Corte di Appello adita



riterrà equo liquidare, oltre interessi maturati e maturandi fino all'effettivo soddisfo".

Si costituiva nel presente giudizio di appello la parte appellata, che chiedeva il rigetto dell'appello.

A seguito della udienza a trattazione scritta del 23-2-2022, la causa era trattenuta in decisione con la concessione dei termini di legge ex art. 190 c.p.c.

Successivamente, con ordinanza dell'1-6-2022, il Collegio, rilevato di ufficio che dagli atti non risultavano le proroghe scritte del contratti di appalto di cui in citazione, la cui eventuale mancanza avrebbe potuto determinare la loro nullità, rimetteva tale questione al contraddittorio delle parti.

Indi, seguito della udienza a trattazione scritta del 6-7-2022, la causa era trattenuta in decisione con la concessione dei termini di legge ridotti ex art. 190 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale ha rigettato la domanda di adempimento contrattuale proposta da ████████ spa sulla base del suddetto contratto di appalto, affermando che, "interpretando il contratto secondo buona fede sulla base della offerta economica in sede di gara, distinta per i lavori di manutenzione da un lato e per i lavori di riqualificazione dell'altro, il prolungamento dell'efficacia del contratto poteva riguardare soltanto le prestazioni concernenti il servizio di manutenzione e dunque è infondata la pretesa di ottenere due ulteriori canoni per la *riqualificazione*; né a diversa conclusione può indurre il fatto che l'azienda abbia continuato a corrispondere indebitamente il canone complessivo anziché quello riguardante la sola manutenzione".

In ordine ai lavori straordinari eseguiti in via d'urgenza nell'agosto 2009, il Tribunale ha affermato che "come è noto, i contratti conclusi dalla P.A. devono avere forma scritta ad substantiam, che nel caso in esame non sussiste. Tale mancanza genera una nullità non suscettibile di alcuna sorta di sanatoria, sotto alcun profilo, poiché gli atti negoziali della P.A. constano di manifestazioni formali di volontà, non surrogabili



con comportamenti concludenti. Pertanto non resta che prendere atto che il contratto dedotto in giudizio non risulta validamente concluso, per cui non possono derivare obblighi a carico dell'Ente appellato. Di fronte a tale evidenza si presenta irrilevante la dedotta prova testimoniale".

Inoltre, il Giudice di prime cure ha dichiarato *improcedibile* la domanda subordinata proposta da ████████ spa ex art. 2041 c.c., affermando nel caso di specie il difetto di residualità della stessa, in quanto sulla base dell'art. 191 TUEL la appellante avrebbe dovuto prima dovuto agire direttamente nei confronti dell'amministratore, funzionario o dipendente della appellata, che hanno consentito la fornitura, in quanto ai sensi del detto articolo, allorché vi sia stata una violazione delle regole contabili previste dalla legge, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione, tra il privato fornitore e il detto funzionario.

Col primo motivo, l'appellante censura la gravata sentenza nella parte in cui a fondamento del rigetto della la domanda di adempimento contrattuale il Tribunale ha "distinto il corrispettivo contrattualmente dovuto dall'Azienda Ospedaliera tra il servizio di manutenzione e quello di riqualificazione, facendo riferimento ad un documento asseritamente inconferente come la offerta formulata dalla società oggi appellante, presentata in sede di gara. Tale richiamo, invero, si paleserebbe come del tutto errato ove si consideri che l'offerta anzidetta - evidentemente - è stata superata dal successivo contratto di appalto di servizi, dal capitolato di appalto, dalle delibere di proroga e da tutti gli altri documenti che non contengono alcun distinguo quanto al corrispettivo concordato tra i lavori di manutenzione e di riqualificazione, indicando, viceversa solo e sempre un unico corrispettivo annuale da spalmare mensilmente".

Inoltre, col secondo motivo l'appellante censura la gravata sentenza nella parte in cui ha affermato che per i *lavori straordinari eseguiti in via d'urgenza* nell'agosto 2009 non sussiste nel caso in esame il contratto concluso con forma scritta richiesta *ad substantiam* per i contratti stipulati dalla PA, "*non avvedendosi che gli stessi erano già previsti e disciplinati in toto nel contratto di appalto sottoscritto dall'appellante*



con l'A.O. Monaldi in data 19.04.2004. Nello specifico, il contratto (cfr. art. 4) ha rinvio al capitolato speciale d'appalto, il cui paragrafo 5 regola proprio i lavori di "Manutenzione Straordinaria" oggetto di controversia".

Infine, col terzo motivo l'appellante censura la motivazione della sentenza appellata nella parte in cui ha dichiarato *improcedibile* la domanda formulata in via subordinata di pagamento dei lavori straordinari ex art. 2041 c.c.

In particolare, secondo l'appellante, "la decisione del giudice di prime cure si fonda su una evidente violazione di legge, essendo richiamata la specifica disciplina normativa (Testo Unico Enti Locali – TUEL) che il Legislatore ha introdotto con esclusivo riferimento agli Enti Locali. Sennonché le Aziende Sanitarie Locali non sono Enti Locali tra i quali rientrano i soli enti territoriali indicati all'art. 2 co. 1 D. Lgs. n. 267/2000. E' noto che con la riforma introdotta dal D. Lgs. n. 502/1992 (*riforma Bindi*), le Aziende sanitarie locali e ospedaliere sono state trasformate in enti pubblici economici dotati di autonomia giuridica e patrimoniale, di diretta dipendenza delle Regioni (che non sono enti locali), essendo dotate oltre che di potestà regolamentare anche di potestà legislativa.

Nel merito della suddetta domanda, l'appellante ha poi riformulato le deduzioni secondo cui, ai fini della prova dell'impoverimento dell'appellante e dell'arricchimento della appellata, "*nel caso di specie non è contestato che le opere eseguite dall'appellante siano state ordinate dall'A.O. Monaldi a mezzo del proprio responsabile tecnico che con nota prot. 107/UT del 24.07.2009 e disposizione n. 113/U.t. del 07.08.2009 ordinava di eseguire ad horas la bonifica dei luoghi in cui si era verificata la presenza di batteri, invitando ad attivare con immediatezza gli accorgimenti necessari per condurre i valori delle cariche batteriche nei limiti previsti dalla norma. Anche gli interventi di sostituzione delle batterie di uno dei gruppi elettrogeni sono stati richiesti dal responsabile tecnico dell'AO Monaldi nonché dal direttore generale aziendale. Tali circostanze non sono state contestate; inoltre,*



deduce che l'AO Monaldi ha eseguito i lavori straordinari oggetto di diffide ad horas da parte dei Carabinieri NAS nonché dall'Unità Operativa Collettiva Igiene e Sanità Pubblica del Distretto Santario 48, senza aver corrisposto alcunché all'appellante esecutrice dell'intervento. Lo stesso dicasi con riguardo alla sostituzione delle batterie di uno dei gruppi elettrogeni del plesso operatorio, già oggetto di plurime segnalazioni di inefficienza per vetustà".

L'appello è infondato.

In merito alle censure di cui al primo motivo, relative alla rigettata domanda di adempimento contrattuale fondata sul suddetto contratto di appalto asseritamente prorogato, si osserva che, a seguito del rilievo di ufficio da parte di questa Corte della questione relativa alla eventuale nullità delle asserite proroghe contrattuali per eventuale mancanza della forma scritta delle stesse e quindi sulla base delle conseguente deduzioni difensive al riguardo formulate dalle parti, in punto di diritto si rileva che per orientamento consolidato per costante giurisprudenza, sia civile che amministrativa, tutti i contratti stipulati dalla Pubblica Amministrazione devono rispettare il requisito della forma scritta quale adempimento necessario, a pena di nullità *ex art.* 1418, c.c., anche quando essa agisce *iure privatorum* (artt. 16 e 17, R.D. 2440/1923).

Gli atti negoziali della P.A. constano di manifestazioni formali di volontà, per le quali è previsto il suddetto obbligo generale di forma scritta e non sono surrogabili con comportamenti concludenti o meramente attuativi o sulla base di una manifestazione di volontà implicita (ribadito anche dalla Corte d'appello di Napoli, sez. III, 18.05.2020, n. 1762 e Consiglio di Stato, sez. V, 02.07.2018, n. 4045).

Tale vincolo di forma costituisce espressione dei principi costituzionali di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione e funge da garanzia per il regolare svolgimento dell'attività amministrativa, sul presupposto che solo tale forma consente di identificare, con precisione, l'obbligazione assunta e l'effettivo contenuto negoziale dell'atto, rendendolo agevolmente controllabile anche in punto di necessaria copertura finanziaria.



Inoltre, per l'esistenza del contratto con la P.A. è essenziale che la manifestazione della volontà dell'ente, in forma scritta, emani dall'organo autorizzato a rappresentarlo, sì che la conclusione del contratto non può desumersi da atti provenienti da organi preposti ad altri servizi, ma aventi contenuto e finalità diversi, o da fatti concludenti (Cass. n. 13385 del 22/06/2005).

Inoltre, la volontà di obbligarsi della P.A. non può dedursi per implicito da singoli atti, dovendo essere manifestata nelle forme, necessariamente rigide, richieste dalla legge, tra cui la forma scritta "ad substantiam", anche in caso di rinnovo o di proroga del contratto (Cass. n. 14099/2004). E' irrilevante l'esistenza di una **deliberazione dell'organo dell'ente pubblico che abbia autorizzato la stipula**, "ove tale deliberazione non risulti essersi tradotta in atto contrattuale, sottoscritto dal rappresentante esterno dell'ente stesso. Detta deliberazione, infatti, non costituisce una proposta contrattuale 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" e come tale non sarebbe idonea a far sorgere un valido rapporto contrattuale, dal momento che l'incontro del comune consenso non risulterebbe formalizzato nei modi prescritti dalla legge, ove tale deliberazione non risulti essersi tradotta in atto contrattuale, sottoscritto dal rappresentante esterno dell'ente stesso e dal professionista. (cfr. Cass. civ., VI-2, ord. n. 510/2021; Cass., sez. 3, sentenza n. 4635 Ric. 2018 n. 27768 sez. M2 - ud. 02-12-2020 -10- del 02/03/2006; Cass., sez. 2, sentenza n. 15488 del 06/12/2001).

Pertanto, nel caso di specie, ai fini della integrazione del necessario requisito della forma scritta della asserita proroga del contratto di appalto *de quo*, deve ritenersi irrilevante, anche perché comunque non risulta sulla stessa (diversamente da quanto dedotto dall'appellante) alcuna *firma per accettazione* da parte della ██████████ SPA, la Deliberazione del Direttore Generale n. 791 del 25-11-2010, all'uopo richiamata e prodotta dalla medesima (avente ad oggetto il "Servizio di conduzione, manutenzione ordinaria e straordinaria degli impianti



tecnologici, elettrici, elevatori, affidamento all'ATI [redacted] spa, [redacted] spa, [redacted] srl, [redacted] Snc, inerte srl della prosecuzione dell'attività fino al 31/01/2011", nella quale veniva specificato che "il servizio in parola era svolto dalla [redacted] spa in proroga già dal 1°/07/2010, affidando alla società appellante anche la manutenzione di ulteriori tre impianti elevatori a servizio della cucina aziendale, agli stessi patti e condizioni del contratto precedente, fissando la scadenza alla sottoscrizione del nuovo contratto di appalto con subentrante società, comunque entro il 31/01/2011), non integrando la stessa una proposta contrattuale di proroga della appellata indirizzata alla odierna appellante ma un mero atto interno di questa ultima.

Per le stesse ragioni, deve ritenersi irrilevante anche la richiamata lettera (Prot. n. 10051), indirizzata alla appellante datata 14/07/2011, a firma del Direttore p.t. dell'azienda Ospedaliera dei Colli, ing. [redacted] [redacted] nella quale risulta semplicemente comunicato che: " alla scadenza contrattuale e, pertanto, dal 01/03/2009 l'appalto in questione è stato prorogato fino al 28/02/2011 agli stessi patti e condizioni del contratto scaduto", senza alcun riferimento ad una eventuale forma di accettazione dell'appellante rispetto ad una eventuale asserita proposta *contrattuale* di proroga.

Pertanto, deve ritenersi la nullità delle suddette proroghe del contratto di appalto *de quo* per difetto della necessaria forma scritta contrattuale, per cui devono essere ritenute infondate le censure in esame.

Anche il secondo motivo è infondato, in quanto il riferimento nel contratto di appalto *de quo* alla *Manutenzione Straordinaria* in quanto quest'ultima non può che riferirsi alla manutenzione straordinaria relativa all'oggetto del detto contratto e cioè *attività di conduzione, gestione, manutenzione ordinaria e straordinari, riqualificazione e ammodernamento degli impianti tecnologici, degli impianti elevatori e degli impianti elettrici dell'Ospedali Monaldi* e non certo a lavori qualificati straordinari di urgenza consistiti in interventi di bonifica dell'impianto idrico.



Infine, anche le censure relative alla rigettata domanda subordinata ex art. 2041 c.c. devono ritenersi infondate.

Infatti, secondo questa Corte, la circostanza dedotta dalla appellante secondo cui non è contestato che le suddette opere di bonifica dell'impianto idrico siano state eseguite dalla stessa perché ordinate e richieste dal responsabile tecnico dall'A.O. Monaldi potrebbe sicuramente avvalorare la sussistenza del requisito dell'*utilità* in termini generali della appellata e quindi di un correlativo interesse pubblico in capo alla stessa al suo espletamento nonché potrebbe considerarsi rilevante al fine di ritenere sussistente in via indiziaria/presuntiva del necessario requisito dell'*arricchimento economico in termini di risparmio di spesa* in capo alla stessa.

Però, occorre anche considerare che l'appellante deve provare ex art. 2041 c.c. il requisito dell'*impoverimento* subito in connessione al vantaggio conseguito dall'arricchito, che entro tali limiti è tenuto ad indennizzarlo.

In particolare, ai fini della prova di tale impoverimento subito dall'appellante in corrispondenza al *risparmio di spesa* conseguito dalla appellata, occorre dimostrare i costi effettivamente sostenuti e cioè l'appellante avrebbe dovuto documentare di aver corrisposto gli importi corrispondenti ai medesimi *costi* resisi necessari per l'espletamento dei suddetti lavori (ad esempio, fatture per forniture di materiale, retribuzione della manodopera etc.)

Tuttavia, la impugnante non ha non solo documentato ma anche semplicemente dedotto quali sarebbero stati tali costi sostenuti; inoltre, la medesima ha riformulato la prova per testi avente ad oggetto soltanto circostanze relative all'espletamento dei detti lavori ma non anche all'effettivo pagamento di detti costi.

Né la prova di tali circostanze può essere desunto per non contestazione della controparte, non potendo l'appellata essere a conoscenza della esecuzione dei rapporti interni relativi alla appellante.



Pertanto, deve concludersi che l'appellante non ha consentito a questa Corte di accertare l'an e il quantum dell'indennizzo richiesto ex art. 2041 cc dall'appellante.

Pertanto, l'appello deve essere rigettato e deve essere confermata la gravata sentenza sia pure previa integrazione della motivazione con le ragioni sopra esposte.

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

PTM

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello avverso la sentenza n. 6427/2017 del 5.6.2017 del Tribunale di Napoli, proposto da [REDACTED] S.p.A. con atto notificato a **A.O. OSPEDALE DEI COLLI**, così provvede:

- rigetta l'appello;
- condanna la parte appellante alla refusione delle spese di lite in favore della parte appellata, che si liquidano nella *somma di euro 7.000,00, oltre spese generali del 15%, CPA e IVA, se dovute*;
- dà atto delle condizioni di cui all'art. 13 comma 1-*quater* del D.P.R. 115/02 nei riguardi dell'appellante.

Così deciso nella camera di consiglio del 5-10-2022.

IL CONSIGLIERE EST.

Dott. Angelo Del Franco

IL PRESIDENTE

Dott. Fulvio Dacomo

