

04256/2020



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

PIETRO CAMPANILE

Presidente

UMBERTO L. C. G. SCOTTI

Consigliere

MARINA MELONI

Consigliere

CLOTILDE PARISE

Consigliere

ROSARIO CAIAZZO

Consigliere - Rel.

Adempimento  
contrattuale

Ud. 15/10/2019 CC

Cron. 4256

R.G.N. 19403/2015

**ORDINANZA**

sul ricorso 19403/2015 proposto da:

(omissis)

S.a.s., in persona del legale rappresentante pro

tempore, elettivamente domiciliata in

(omissis)

(omissis)

, presso lo studio dell'avvocato

(omissis)

, che la

rappresenta e difende, unitamente all'avvocato

(omissis)

, con

procura speciale in calce al ricorso;

-ricorrente -

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro pro-tempore, domiciliato in Roma, alla via Dei Portoghesi n.12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato che lo rappresenta e difende;

Comune di

(omissis)

, in persona del Sindaco pro

tempore, elettivamente domiciliato in

(omissis)

presso lo

(omissis)

, rappresentato e difeso dall'avvocato

1

ORD.  
3761  
2019

(omissis) , con procura speciale a margine del controricorso;

-controricorrenti -

nonche'

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro pro-tempore, domiciliato in Roma, alla via Dei Portoghesi n.12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato che lo rappresenta e difende;

F.U.

-ricorrente incidentale-

contro

(omissis) S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis) (omissis), presso lo studio dell'avvocato : (omissis) , che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (omissis) , giusta procura speciale in calce al ricorso;

-controricorrente al ricorso incidentale-

avverso la sentenza n. 2214/2014 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 13/06/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/10/2019 dal Cons. rel., dott. CAIAZZO ROSARIO.

#### **RILEVATO CHE**

La s.a.s. (omissis) appellò la sentenza emessa dal Tribunale di Vigevano l'11.1.2010, che respinse le domande proposte dalla stessa società nei confronti del Comune di (omissis) (omissis) e del Ministero dei Lavori Pubblici, avente ad oggetto la condanna dei convenuti al pagamento di varie fatture del 1999, per la somma complessiva di euro 133.143,06, a titolo di residuo corrispettivo dei lavori di ripristino di un edificio condominiale sito nel

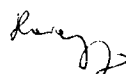
suddetto comune, danneggiato da un'esplosione causata da fuga di gas, eseguiti sulla base di un'ordinanza sindacale del (omissis) .

Il Tribunale motivò il rigetto della domanda, osservando che: dalla predetta ordinanza, emessa a norma dell'art. 38 della l. n. 142/90, si desumeva che il sindaco avesse agito esclusivamente per conto dell'Amministrazione Statale, in mancanza di un contratto d'appalto redatto in forma scritta, peraltro non ravvisabile nella fattura emessa per il pagamento effettuato con provvista delle società assicuratrici dell'edificio condominiale; la domanda ex art. 2041 c.c. era da ritenere rinunciata poiché non espressamente riproposta nella precisazione delle conclusioni.

Con sentenza del 13.6.14, la Corte d'appello di Milano respinse l'appello principale e quelli incidentali, rilevando che: le parti non avevano stipulato un valido contratto in forma scritta, sulla base dei principi generali; non sussistevano i presupposti dell'azione ex art. 2041 c.c., in quanto sebbene l'impresa avesse eseguito i lavori in questione su indicazione del tecnico nominato dal sindaco, non era possibile accertare se le opere fossero strettamente attinenti soltanto alle ragioni contingibili ed urgenti sottese all'ordinanza sindacale del 1997, oppure se si trattasse anche di lavori ordinari di ricostruzione edilizia, non collocabili dunque nell'ambito dell'ordinanza sindacale; il c.t.u. non aveva ritenuto possibile il preciso riscontro di tutte le opere eseguite, di cui alcune non più rilevabili.

La (omissis) s.a.s. ricorre in cassazione con quattro motivi, illustrati con memoria.

Il Ministero resiste con controricorso e propone ricorso incidentale affidato a tre motivi, cui resistono, con controricorso, le altre parti.



Con il primo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 191 del d.lgs. n. 267/2000, nonché errata interpretazione di un fatto controverso, in quanto la Corte d'appello, nell'escludere che per i lavori in questione fosse stato stipulato un valido contratto scritto, aveva applicato la suddetta norma non ancora in vigore al momento dell'emanazione dell'ordinanza del 1997, escludendo erroneamente che quest'ultima avesse i requisiti di forma scritta prescritti dalla legge a pena di nullità.

Con il secondo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 5 e 15 della l. n. 225/92, e 38 della l. n. 142/90, in quanto l'ordinanza sindacale non era da considerare espressione di una prerogativa dell'Amministrazione Statale, riguardando invece un'attività propria del Comune consistente nella ricostruzione di un edificio privato, come dimostrato anche dal fatto che lo stesso ente locale aveva sostenuto spese conseguenti a tale ordinanza, da intendere anche come provvedimento emesso quale autorità della protezione civile.

Con il terzo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 2041 c.c., nonché errata interpretazione e omessa valutazione di un fatto controverso e decisivo, avendo la Corte d'appello erroneamente escluso i presupposti dell'azione d'indebito arricchimento, sussistendo invece il pregiudizio subito dall'impresa esecutrice dei lavori e l'arricchimento altrui, e senza tener conto che dalla stessa c.t.u. espletata nel giudizio emergevano le opere oggetto dell'ordinanza sindacale, in ordine alle quali il Comune aveva comunque approvato tutti gli stati di avanzamento dei lavori svolti tramite un suo direttore dei lavori.

Con il quarto motivo è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 92, comma 2, c.p.c., nonché omesso esame di un fatto

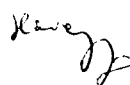
controverso, in ordine all'omessa compensazione delle spese di giudizio, non avendo la Corte territoriale ravvisato i giusti motivi- di cui alla versione della predetta norma precedente alla modifica introdotta dalla l. n. 263/05- alla luce del riconoscimento del debito da parte del Comune e dell'esecuzione delle opere oggetto dell'ordinanza sindacale.

Con il primo motivo del ricorso incidentale è denunciata violazione dell'art. 112 c.p.c, ovvero omessa pronuncia sull'eccezione di nullità della citazione per indeterminatezza del soggetto convenuto, sollevata con l'appello incidentale, in quanto era stato citato in giudizio lo Stato Italiano e non il Ministero competente.

Con il secondo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione degli artt. 6 del r.d. n.161/33, 25 e 38, c.p.c., avendo il Tribunale erroneamente ritenuto precluso l'esame della suddetta eccezione, in virtù della contumacia dell'Amministrazione Centrale in primo grado e alla luce del mancato rilievo d'ufficio del foro erariale nel termine di cui all'art. 183 c.p.c., poiché la competenza relativa al foro dello Stato è inderogabile e rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo. Con il terzo motivo è dedotta l'omessa e insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo in ordine all'eccezione di difetto di legittimazione passiva del Ministero delle Infrastrutture, invece che del Ministero dell'Interno.

Resiste il Comune di (omissis) con controricorso, eccependo anche la tardività dell'appello incidentale del Ministero, in quanto quest'ultimo avrebbe dovuto costituirsi almeno venti giorni prima della data indicata in citazione, sicché a tale tardività sarebbe conseguita anche l'inammissibilità del ricorso incidentale.

La società ricorrente resiste al ricorso incidentale con controricorso.



Il primo motivo del ricorso principale è infondato alla luce del principio affermato da questa Corte secondo cui, ai sensi del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 ("Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato") tutti i contratti stipulati dalla Pubblica amministrazione, anche quando questa agisca *iure privatorum*, richiedono la forma scritta *ad substantiam* (Cass., 15 marzo 2004, n. 5234; Cass. n. 19206/ 2009), pur se consistano in appalti di manufatti di modesta entità (Cass., n. 17028/2003), con esclusione, quindi, di qualsiasi manifestazione di volontà implicita, desumibile da comportamenti meramente attuativi, e vanno consacrati in un unico documento, salva la deroga di cui all'art. 17, R.D. citato, per i contratti conclusi con ditte commerciali in cui è consentita la conclusione a distanza, a mezzo di corrispondenza. In materia di appalto di opere pubbliche l'ipotesi di ordine orale di esecuzione è, infatti, del tutto eccezionale e non solo dev'essere giustificata da ragioni di assoluta urgenza, ma va comunque seguita dalla formale stipulazione del contratto, (L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 337, all. F (Per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia), senza la quale l'amministrazione non è tenuta al pagamento del corrispettivo (Cass., n. 59/2001).

Va altresì ribadito che il contratto mancante della forma scritta non è suscettibile di sanatoria poiché gli atti negoziali della P.A. constano di manifestazioni formali di volontà, non surrogabili con comportamenti concludenti (Cass., n. 27910/18; n. 1167, 24679/13; n. 22501/06). Pertanto, nel caso concreto, l'ordinanza contingibile ed urgente non può esprimere la forma scritta contrattuale prescritta dalla legge, trattandosi di atto pubblico unilaterale il cui contenuto non indica i dati di natura negoziale.

Il secondo motivo è inammissibile poiché diretto al riesame dei fatti, in ordine alla qualificazione dell'ordinanza sindacale n. 9/97 che, secondo le motivazioni dei giudici di merito, è stata espressione di prerogativa statale per fronteggiare le gravi conseguenze dell'esplosione che aveva provocato il crollo delle strutture murarie divisorie di un intero piano dell'edificio condominiale, e l'inagibilità delle vicine abitazioni. Ciò è risultato confermato dalla successiva dichiarazione dello stato calamitoso ed emergenziale da parte del Ministro degli Interni e del Prefetto di <sup>(omissis)</sup>.

Il terzo motivo è parimenti inammissibile poiché diretto al riesame dei fatti riguardanti i presupposti dell'azione d'indebito arricchimento a favore dell'ente beneficiario dei lavori eseguiti, ovvero tende a contestare quanto argomentato dalla Corte d'appello, sulla base della c.t.u. circa l'impossibilità di discernere le opere oggetto dell'ordinanza sindacale da quelle relative invece al mero restauro dell'edificio condominiale. Inoltre, tale motivo, oltre ad essere inframmezzato da richiami "all'incarico conferito", da escludersi per le ragioni indicate, suggerisce un criterio di stima fondato sui prezzi concordati con il Direttore dei lavori, non attingendo dunque la *ratio* della decisione impugnata laddove, richiamando il principio secondo cui l'indennità ex art. 2041 c.c. va calcolata sulla base della diminuzione patrimoniale subita dall'esecutore della prestazione, afferma l'impossibilità di determinare, essendo stata corrisposta in ogni caso la maggior parte del prezzo- non avendo l'impresa assolto il relativo onere probatorio- un'eventuale differenza ancora dovuta sulla base della *deminutio*.

Il quarto motivo è inammissibile in quanto diretto al riesame dei fatti concernenti i presupposti della compensazione delle spese, che è il frutto di una valutazione discrezionale.

•  
•  
Quanto al ricorso incidentale del Ministero controricorrente, esso è qualificabile come condizionato, sebbene ciò non sia stato esplicitato, nel senso che il rigetto del ricorso principale esclude ogni interesse del Ministero controricorrente a conseguire una pronuncia sul proprio ricorso.

Al riguardo, è applicabile l'orientamento affermato dalla giurisprudenza di legittimità- cui il collegio intende dare continuità- secondo il quale, alla stregua del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, il cui fine primario è la realizzazione del diritto delle parti ad ottenere risposta nel merito, il ricorso incidentale proposto dalla parte totalmente vittoriosa nel giudizio di merito, che investa questioni pregiudiziali di rito, ivi comprese quelle attinenti alla giurisdizione, o preliminari di merito, ha natura di ricorso incidentale, indipendentemente da ogni espressa indicazione di parte, e deve essere esaminato con priorità solo se le questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito, rilevabili d'ufficio, non siano state oggetto di decisione esplicita o implicita da parte del giudice di merito. Qualora, invece, sia intervenuta detta decisione, tale ricorso incidentale va esaminato dalla Corte di Cassazione solo in presenza dell'attualità dell'interesse, sussistente unicamente nell'ipotesi della fondatezza del ricorso principale (Cass., n. 6138/18). Nel caso concreto, il giudice d'appello ha esaminato e deciso le varie eccezioni preliminari sollevate dal Ministero- non costituito in primo grado- mentre in ordine all'eccezione di nullità della citazione deve ritenersi che essa sia stata ritenuta assorbita, sicché per essa manca la soccombenza (v. Cass., n. 22095/17); ne consegue che il ricorso incidentale in questione è da ritenere assorbito dal rigetto del ricorso principale.



Le spese seguono la soccombenza. Nulla a provvedere, invece, in ordine al ricorso incidentale.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso principale e condanna la ricorrente al pagamento, in favore di ciascuno dei controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità che liquida nella somma di euro 6200, di cui 200,00 per esborsi, oltre alla maggiorazione del 15% quale rimborso forfettario delle spese generali e a quelle prenotate a debito.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della società ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma *1bis* dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso nella camera di consiglio del 15 ottobre 2019.

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 19 FEB 2020

Il Funzionario Giudiziario  
Dott.ssa Fabrizia Barone



Il Presidente