



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PALERMO

in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.
Andrea Compagno, della Sezione III civile, ha pronunciato la
seguinte

SENTENZA

nella causa iscritta al nr. 15/2012 R.G.A.C., pendente

TRA

Toscano Sebastiana, rappresentata e difesa dall'Avv. Massimiliano
Mangano.

attrice

CONTRO

Comune di Monreale, in persona del legale rappresentante pro-tempore,
rappresentato e difeso dall'Avv. Andrea Terranova

convenuto

AVENTE AD OGGETTO: opposizione a D.I.

CONCLUSIONI (udienza del 21.10.2015)

PARTE ATTRICE: *“come in atti, insistendo nelle conclusioni formulate nell'atto di citazione e nelle tre memorie ex art. 183 c.p.c.. Si insiste nell'eccezione di inammissibilità delle richieste istruttorie del Comune proposte oltre la seconda memoria ex art. 183 c.p.c., come articolata da questa difesa nel verbale del 10 gennaio 2014, chiedendosi, altresì, la revoca dell'ordinanza con cui il predetto mezzo è stato ammesso. Si insiste ancora nell'eccezione di inammissibilità della richiesta di chiarimenti formulata dal*



Comune relativamente alla relazione di CTU, come articolata da questa difesa con le note allegate al verbale dell'8 luglio 2014, e ribadita all'udienza del 23 aprile 2015, chiedendosi, altresì, la revoca dell'ordinanza con cui la predetta richiesta di chiarimenti è stata ammessa. Si torna pertanto a chiedere non tenersi conto delle risposte rese dal CTU alle domande nuove introdotte da controparte con la richiesta di chiarimenti al CTU. Si chiede accogliere le richieste di cui in citazione, anche alla luce delle conclusioni cui perviene il CTU nei chiarimenti ove si legge che spetta all'Arch. Toscano il pagamento delle competenze per l'attività svolta su richiesta del Comune con nota n. prot. 16 dell'8 gennaio 2002”;

PARTE CONVENUTA: *“insiste nella prova orale non ammessa, contesta quanto oggi dedotto da controparte e in subordine, conclude come in comparsa di risposta e memoria ex art.183 nr. 1 cpc”.*

FATTO

Con Decreto Ingiuntivo nr. 3319 del 20.10.2011, questo Tribunale ingiungeva all'arch. Sebastiana Toscano il pagamento, in favore del Comune di Monreale, della complessiva somma di euro 33.090,00, oltre interessi e spese.

Questo, infatti, aveva esposto in ricorso che:

- a) con delibera di G.M. nr. 1497 del 29.12.1989, il Comune di Monreale aveva affidato all'Arch. Sebastiana Toscano, l'incarico relativo alla *"progettazione, direzione, misura, contabilità, liquidazione ed assistenza al collaudo dei lavori di completamento dell'impianto di illuminazione pubblica nella via Umberto in Monreale"*;
- b) il disciplinare d'incarico sottoscritto dalle parti prevedeva, all'art. 12, che: *"Le somme per onorario e spese dovute per lo studio e*



la redazione del progetto di cui alla presente convenzione, verranno corrisposte al professionista dopo l'avvenuto finanziamento. In caso di mancato finanziamento non ha nulla a pretendere";

- c) con delibera di C.C. nr. 49 del 29.11.2004, il Comune di Monreale - cui frattanto l'Arch. Toscano, a seguito dell'avvenuta presentazione del progetto esecutivo, aveva chiesto il pagamento delle proprie competenze, pari ad euro 33.090,00, giusta fattura nr. 3 del 20.11.2002 - aveva riconosciuto il debito (fuori bilancio) ed iscritto in bilancio tale somma, provvedendo successivamente, giusta determinazione del 10.1.2005, al relativo pagamento;
- d) con successiva delibera di C.C. nr. 50 del 28.7.2010, il Comune di Monreale aveva deliberato l'annullamento della delibera di C.C. nr. 49 del 29.11.2004, nella parte in cui era stato riconosciuto il debito fuori bilancio di euro 33.090,45, ritenendo di nulla dovere all'Arch. Toscano, a causa del mancato avveramento della condizione (finanziamento dell'opera) cui le parti avevano subordinato il pagamento del relativo compenso;
- e) con nota prot. nr. 22066 del 2.9.2010, il Comune aveva vanamente ingiunto all'Arch. Toscano la restituzione di quanto indebitamente corrisposto.

Con citazione del 02.01.2012, l'arch. Sebastiana Toscano conveniva in giudizio, dinanzi all'intestato Tribunale, il Comune di Monreale, al fine di ottenere, previa disapplicazione della delibera consiliare n. 50 del 28.07.2010, della nota n. 1784 del 02.01.2007 e della nota 22066 del 02.09.2010, l'annullamento del Decreto Ingiuntivo del 20.10.2011.



Esponessa, in sintesi, l'attrice che il mancato avveramento della condizione era ascrivibile (anche) ad un fatto colposo del Comune, che non si era adeguatamente attivato, soprattutto nel periodo successivo al 1997, per ottenere il finanziamento dell'opera.

Chiedeva, inoltre, in via riconvenzionale pronunciarsi la risoluzione per inadempimento del disciplinare d'incarico intercorso tra le parti, con condanna dell'Ente convenuto al risarcimento del danno, da liquidarsi in misura pari ad euro 65.732,48, di cui euro 33.090,45 già corrisposti dal Comune ed euro 32.642,03 (relativi alla fattura 9 del 26.04.2006, concernente l'attività espletata per l'elaborazione del progetto di adeguamento dei lavori, giusta provvedimento dirigenziale prot. nr. 16 dell'8.1.2002) ancora da corrispondersi dal Comune.

Ritualmente costituitosi, il Comune di Monreale contestava il fondamento sia della proposta opposizione (per le ragioni già esposte in ricorso) che della domanda riconvenzionale.

In particolare, con riferimento a quest'ultima, evidenziava che:

- a) nessuna pretesa economica poteva essere vantata dall'Arch. Toscano, relativamente all'adeguamento del progetto alle vigenti norme legislative in materia ed alla redazione del Piano di Sicurezza (richiesto dal Dirigente del Settore lavori Pubblici e Riqualficazione Ambientale, con provvedimento n. prot. 16 del 8 gennaio 2002), trattandosi non già di "nuova prestazione", bensì di atto dovuto per il compiuto espletamento dell'incarico già conferito, con conseguente applicazione dell'art 6 comma 1 del disciplinare di incarico, a mente del quale, nel caso di *".....modifiche, correzioni, adeguamenti, sostituzioni o*



aggiornamenti di tavole ed allegati, che si rendessero necessari, e che ad esso competono, per la definitiva approvazione del progetto stesso da parte degli uffici ed enti competenti,” ;

- b) diversamente ragionando (qualora, cioè, si ravvisassero nel provvedimento prot. nr. 16 dell’8.1.2002, gli estremi di un nuovo incarico), lo stesso sarebbe nullo (se non addirittura inesistente), ex art. 1 L.R. 48/1991, attesa l’assoluta mancanza di apposito impegno di spesa;
- c) in subordine, sempre in relazione alla richiesta di condanna al pagamento della somma di euro 32.642,03, chiedeva dichiararsi, ex art. 2956 c.c., la prescrizione della pretesa creditoria dell’Arch. Toscano e, in via ulteriormente subordinata, chiedeva limitarsi il risarcimento del danno a quanto effettivamente provato e dovuto con esclusione in ogni caso del cumulo degli interessi legali e della rivalutazione.

Con memoria ex art. 183 comma 6 nr. 1 c.p.c. del 4.2.2013, l’Arch. Toscano contestava le difese ed eccezioni sollevate dal Comune convenuto, reiterando le conclusioni già adottate.

Con analoga memoria depositata in pari data, quest’ultimo - ad integrazione delle domande già svolte in comparsa - chiedeva la risoluzione del disciplinare d’incarico del 29.12.1989, “a causa del mancato avveramento della condizione”.

Con memoria ex art. 183 comma 6 nr. 2 c.p.c. del 4.3.2013, l’Arch. Toscano eccepiva l’inammissibilità di tale domanda, in quanto “nuova”.

Con comparsa conclusionale del 18.12.2015, il Comune di Monreale chiedeva, sempre sulla scorta della medesima condizione sopra citata,



di “pronunziare d’ufficio la sua nullità” (del contratto).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Come si evince agevolmente dal tenore delle difese svolte dalle parti, la vicenda che ci occupa ruota tutta intorno alla condizione sospensiva apposta dalle parti all’art. 12 del disciplinare d’incarico intercorso tra l’Arch. Toscano ed il Comune di Monreale, a mente del quale *"Le somme per onorario e spese dovute per lo studio e la redazione del progetto di cui alla presente convenzione, verranno corrisposte al professionista dopo l'avvenuto finanziamento. In caso di mancato finanziamento non ha nulla a pretendere"*.

E’, infatti, sul presupposto del mancato avveramento di tale condizione (stante il mancato finanziamento dell’opera) che il Comune di Monreale, con l’atto introduttivo del presente giudizio (costituito dal ricorso per ingiunzione del 22.7.2011) ha chiesto la ripetizione di quanto (a suo dire, erroneamente) corrisposto all’Arch. Toscano, giusta determinazione del 10.1.2005.

Con la comparsa conclusionale, poi, l’ente convenuto ha chiesto al Giudice, sempre sulla scorta della medesima condizione sopra citata, di “pronunziare d’ufficio la sua nullità” (del contratto).

Ragioni di ordine logico impongono di prendere in esame, anzitutto, tale ultima questione.

Deduce il Comune di Monreale che *“E’ appena il caso di ricordare che il disciplinare che ci occupa è stato sottoscritto in data 29.12.1989 e quindi in epoca successiva all’emanazione della norma imperativa contenuta nell’art. 23, D.L. 2 marzo 1989, n. 66, convertito in L. 24 aprile 1989, n. 144, che, ha vietato l’effettuazione di spese in assenza di impegno contabile registrato sul competente capitolo di bilancio.*



Più volte la Suprema Corte si è soffermata sulla validità dei contratti di prestazione d'opera professionale stipulati dagli enti pubblici territoriali nei quali, in assenza della previsione dell'impegno di spesa, il pagamento del compenso dovuto al professionista è stato condizionato al finanziamento dell'opera la cui progettazione costituisce oggetto dell'incarico conferito.

In particolare con le sentenze n. 8189 del 23.05.2003 e n. 1985 del 01.02.2005, la Cassazione, pur confermando sul piano strettamente civilistico la validità della clausola convenzionale che subordini al finanziamento dell'opera il pagamento del compenso dovuto al professionista, ha osservato che essa, rendendo ab origine indeterminato il contenuto dell'obbligazione assunta dall'ente ed impedendo che l'acquisizione del servizio avvenga sulla base di un impegno contabile registrato sul competente capitolo del bilancio di previsione, produce effetti non conformi alla ratio ispiratrice delle disposizioni dettate dall'art. 23, D.L. 2 marzo 1989, n. 66. Infatti, tale disciplina, in quanto volta a garantire la correttezza della gestione amministrativa, il contenimento della spesa pubblica e l'equilibrio economico-finanziario degli enti locali, non può essere derogata mediante l'apposizione della predetta condizione.

Con altra successiva pronuncia (Cass., 22.04.2010, n. 9642), la Cassazione ha affermato che la nullità della clausola che subordina il pagamento al finanziamento deve ritenersi imposta dal secondo comma della predetta disposizione, la quale commina la nullità di qualsiasi deliberazione e conseguente convenzione diretta ad acquisire servizi in favore di comuni, province e comunità montane in difetto di previo impegno di spesa, disponendo che, in tal caso, il rapporto obbligatorio intercorre tra il privato fornitore del servizio ed il funzionario che abbia stipulato l'accordo.



Quindi nella fattispecie che ci occupa, dovrà essere dichiarata la nullità del contratto di prestazione d'opera professionale in quanto stipulato in violazione dell'art 23, D.L. 2 marzo 1989, n. 66".

A tale domanda l'Arch. Toscano ha replicato con la memoria di replica, eccependone:

- in rito, l'inammissibilità, in quanto del tutto nuova;
- nel merito, l'infondatezza, alla luce di quanto precisato dalle Sezioni Unite della Cassazione nella pronuncia nr. 26657/2014.

Il contrasto va risolto in senso favorevole all'opponente.

Emerge, invero, pacificamente, dalla disamina degli atti processuali depositati dalle parti nel corso del giudizio, che solo con la comparsa conclusionale il Comune di Monreale ha eccepito la questione della nullità del disciplinare d'incarico per violazione dell'art. 23, D.L. 2 marzo 1989, n. 66, convertito in L. 24 aprile 1989, n. 144.

Ed è noto che, con la comparsa conclusionale, nessuna domanda nuova può essere svolta dalle parti, trattandosi di atto difensivo destinato solo ad una più esauriente illustrazione delle domande e delle difese già svolte.

E' vero che in comparsa l'ente opponente aveva sollevato la questione della mancanza di apposito impegno di spesa, ma ciò aveva fatto solo con riferimento all'attività di adeguamento posta in essere dall'Arch. Toscano e, dunque, per resistere alla domanda riconvenzionale da questa svolta in citazione, volta ad ottenere la condanna del Comune al pagamento della somma di euro 32.642,03, portata dalla fattura nr. 9 del 26.4.2016.

Così stando le cose, la domanda va dichiarata inammissibile.

Ma v'è di più.

Ammettiamo pure, invero, che - trattandosi di "nullità" contrattuale



(rilevabile, come tale, anche d'ufficio dal Giudice, ex art. 1421 c.c.) - la questione debba, comunque, essere esaminata.

Non per questo la stessa potrebbe trovare accoglimento.

Ed invero, con la decisione nr. 26657/2014, resa a sezioni unite, la suprema Corte di Cassazione ha chiarito che l'inosservanza della norma di cui all'art. 23, D.L. 2 marzo 1989, n. 66, convertito in L. 24 aprile 1989, n. 144, incide non già sul piano della validità del contratto, determinandone la nullità (*“non si ravvisa un'inconciliabilità di principio tra la clausola c.d. di copertura finanziaria e la norma di cui all'art. 23 cit.”*), bensì sul piano dell'efficacia, nel senso che, *“in presenza di una clausola di tal fatta, non è consentito derogare alla rigorosa procedura, diretta a regolare l'impegno di spesa e il pagamento dei servizi da parte dell'amministrazioni locali. Più esattamente la previsione della clausola c.d. di copertura finanziaria non può, comunque, consentire di rinviare il momento in cui il Comune deve indicare l'ammontare della spesa e i mezzi per farvi fronte, nonché provvedere alla registrazione del relativo impegno contabile sul competente capitolo del bilancio di previsione, giusta l'inderogabile disposto dell'art. 23 cit., con la conseguenza che, in difetto, il contratto non sarà riferibile all'ente, intercorrendo il rapporto obbligatorio, ai fini della controprestazione, tra il privato e l'amministratore o funzionario che abbia assunto l'impegno”*.

Non potendo, dunque, parlarsi di nullità negoziale, la questione non può essere rilevata d'ufficio dal Giudice.

~~~~~

Veniamo, adesso, alla questione principale posta dalle parti, quella relativa all'avveramento o meno della condizione di cui s'è detto.



Deduce il Comune di Monreale che, poiché è pacifico che l'auspicato finanziamento non è mai stato erogato, la condizione non si è mai verificata.

In particolare, secondo la prospettazione dell'Ente convenuto (attore in senso sostanziale), rivestirebbe rilevanza decisiva, in tal senso, la nota prot. nt. 4664 del 28.10.1997, con la quale l'Assessorato Reg.le del Turismo, delle Comunicazioni e dei Traposti ha restituito al Comune il progetto de quo, in quanto opera *“non inserita in programmi regionali di finanziamento”*.

Ed invero, *“non essendosi avverata la condizione a cui il contratto era sottoposto (avvenuto finanziamento da parte della Regione), il rapporto contrattuale tra l'ente pubblico ed il professionista, alla data del 28.10.1997, si era irrimediabilmente risolto”* (cfr. prima memoria ex art. 183 c.p.c.).

L'assunto va disatteso.

Osta, invero, irrimediabilmente al relativo accoglimento il fatto - ben evidenziato dall'Arch. Toscano, in senso alla seconda memoria ex art. 183 c.p.c. del 4.3.2013 - che in nessun caso può attribuirsi rilievo determinante, al fini della decisione, al diniego di finanziamento comunicato dalla Regione Siciliana con nota del 28.10.1997, tenuto conto sia del fatto che le parti non avevano previsto alcun termine per il finanziamento dell'opera, che (soprattutto) del comportamento posto in essere dal Comune di Monreale, il quale, nel 2002, ha richiesto l'adeguamento del progetto in questione, giusta nota prot. nr. 16 dell'8.1.2002, richiamando proprio la delibera originaria d'incarico del 19.12.1989.

Tale circostanza, infatti, rivela in modo inconfutabile che, nell'ottica dell'Ente, il rapporto contrattuale era ancora pienamente operante.

~~~~~

E', tuttavia, un dato ineliminabile che il finanziamento in questione



non è mai stato erogato al Comune.

Ed è proprio sulla scorta di tale circostanza che questo ha chiesto - secondo lo schema classico della ripetizione d'indebito, ex art. 2033 c.c. - la restituzione della somma versata al professionista, ritenendo (*re melius perpensa*) non dovuto il pagamento.

Secondo la prospettazione dell'Ente convenuto, infatti, a causa del mancato finanziamento dell'opera, il contratto si sarebbe risolto (o, per meglio dire, visto che siamo pacificamente in presenza di una condizione sospensiva, non avrebbe mai esplicito efficacia alcuna).

Deduce, di contro, l'Arch. Toscano che, se è vero, da un lato, che la condizione non si è verificata, è altrettanto vero, dall'altro, che ciò è avvenuto (anche) a causa della condotta non diligente serbata dal Comune, il quale - pur avendo l'onere, ex art. 1358 c.c., di comportarsi secondo buona fede, al fine di conservare intere le ragioni dell'altra parte - avrebbe del tutto omesso di attivarsi, in epoca successiva al 1997 (data del diniego della Regione Siciliana), per conseguire il finanziamento dell'opera, così pregiudicando gravemente gli interessi della controparte.

In considerazione di ciò, secondo la tesi dell'Arch. Toscano, la condizione contrattuale in esame dovrebbe ritenersi verificata, secondo il meccanismo della *fictionis iuris* di cui all'art. 1359 c.c.

Anche in tal caso il contrasto va risolto in senso favorevole all'opponente.

Vediamo perché.

E' pacifico, in giurisprudenza, il principio secondo cui la clausola negoziale con cui, in una convenzione tra un ente pubblico territoriale e un professionista (al quale il primo abbia affidato la progettazione



di un'opera pubblica), il pagamento del compenso per la prestazione resa è condizionata alla concessione di finanziamento per la realizzazione dell'opera, integra una “condizione potestativa mista”, tale essendo quella il cui avveramento dipende in parte dal caso o dalla volontà di terzi, in parte dalla volontà di uno dei contraenti (cfr. Cass. Sez. Un. Civ, sentenza 19 settembre 2005, n. 18450 e giurisprudenza ivi citata).

Tale pronuncia, in particolare, è stata ripresa da Cass. 13469/210 (opportunamente citata dall'opponente in citazione), che qui pare opportuno richiamare per la rilevanza che, in diritto, rivestono i principi ivi affermati.

Si legge, in tale pronuncia, quanto segue:

“A proposito dell’art. 1358 c.c., questa Corte, a Sezioni Unite, con riferimento a fattispecie del tutto analoga a quella in esame, con la sentenza 19 settembre 2005 n. 18450 ha statuito che anche il contratto sottoposto a una condizione potestativa mista è soggetto alla disciplina di tale articolo, dovendo la sussistenza dell’obbligo di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza della condizione essere riconosciuto anche per l’attività di attuazione dell’elemento potestativo della condizione mista. Ha affermato al riguardo che il principio di buona fede, intesa come requisito della condotta dei contraenti, costituisce criterio di valutazione e limite anche del comportamento discrezionale del contraente dalla cui volontà dipende (in parte) l’avveramento della condizione. E il suo comportamento non può essere considerato privo di ogni carattere doveroso, sia perchè altrimenti la condizione finirebbe per risolversi



nell'attribuzione a una parte di un potere meramente arbitrario in ordine alla determinazione dell'efficacia del contratto, contrario al dettato dell'art. 1355 c.c., sia perchè aderendo a tale indirizzo si verrebbe ad introdurre nel precetto dell'art. 1358 una restrizione che questo non prevede e che, anzi, condurrebbe ad un sostanziale svuotamento del contenuto della norma, limitandolo all'elemento casuale della condizione mista, cioè ad un elemento sul quale la condotta della parte (la cui obbligazione è condizionata) ha ridotte possibilità d'incidenza, mentre la posizione giuridica dell'altra parte resterebbe in concreto priva di ogni tutela. Invece è proprio l'elemento potestativo quello in relazione al quale il dovere di comportarsi secondo buona fede ha più ragion d'essere, perchè è con riguardo a quell'elemento che la discrezionalità contrattualmente attribuita alla parte deve essere esercitata nel quadro del principio cardine di correttezza. E se è vero che l'omissione di un'attività in tanto può costituire fonte di responsabilità in quanto l'attività omessa costituisca oggetto di un obbligo giuridico, deve ritenersi che tale obbligo, in casi come quello in esame, discenda direttamente dall'art. 1358 c.c., che lo impone come requisito della condotta da tenere durante lo stato di pendenza della condizione: cosicchè la sussistenza di un obbligo siffatto va riconosciuta anche per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo di una condizione mista, quale effetto "ex lege" del contratto.

Pertanto il giudice del merito, nel giudicare in relazione alle fattispecie quali quella in esame, deve procedere a un penetrante esame della clausola recante la condizione e del comportamento delle



parti, nel contesto del negozio in cui la clausola è contenuta, al fine di verificare, alla stregua degli elementi probatori acquisiti, se corrispondano ad uno standard esigibile di buona fede le iniziative poste in essere al fine di ottenere il finanziamento, ovvero se sussistessero circostanze che giustificassero, in conformità di detto standard, la desistenza o la mancata adozione di dette iniziative.

Riguardo, poi, all'art. 1359 c.c. va considerato che le parti, con il contratto condizionato, intendono ricollegare gli effetti del contratto alla situazione esistente al momento del negozio, estrapolando da tale situazione un elemento di rischio - collegato ad un determinato fatto futuro e incerto - che una o entrambe le parti non intendono assumersi. Ricollegandosi la funzione della condizione alla garanzia da tale rischio dal quale si vuole coprire l'obbligato, il legislatore, con gli artt. 1358 e 1359 c.c., ha inteso sanzionare il suo comportamento ove sia stato tale da incidere sulle probabilità di avveramento del fatto dedotto in condizione, alterando indebitamente il fattore di rischio e quindi anche il sinallagma contrattuale. L'art. 1359 c.c., pertanto, con l'espressione "la condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa" ha inteso semplicemente riferirsi a colui che risulterebbe liberato dall'obbligazione se la condizione non si verifici ed al mancato verificarsi della condizione per cause a lui imputabili. Inoltre il mancato avveramento della condizione, che determina le conseguenze previste da tale articolo, può consistere non solo in un comportamento commissivo della parte che in caso di mancato



avveramento della condizione sarebbe liberata dalla sua obbligazione, ma anche in un suo comportamento omissivo, se essa era tenuta ad un "facere" in relazione alla possibilità di avveramento della condizione, come - secondo quanto sopra esposto - può accadere in relazione all'elemento potestativo delle condizioni miste.

Pertanto, nel caso di contratto con una pubblica amministrazione in cui il pagamento del compenso per l'opera professionale pattuita sia subordinato al finanziamento dell'opera progettata da parte di un soggetto terzo al quale l'amministrazione debba richiedere il finanziamento, intendendosi l'amministrazione stipulante coprirsi dal rischio della mancata concessione del finanziamento, essa non può tenere - salvo il sopravvenire di particolari ragioni ostative - un comportamento che, impedendo il verificarsi del finanziamento, renda inoperante il suo obbligo di pagamento del compenso.

Ne deriva che, per ritenere applicabile o non applicabile l'art. 1359 c.c., a seguito del mancato avveramento della condizione su detta, il giudice di merito deve accertare se, in base ai doveri gravanti sull'amministrazione contraente in forza dell'art. 1358 c.c. - secondo l'interpretazione datane dalla sopra menzionata sentenza delle sezioni unite di questa Corte - essa si sia attivata per ottenere il finanziamento e le iniziative prese a tal fine corrispondessero ad uno standard esigibile di buona fede."

Deve quindi accertare, ove non si sia attivata o abbia desistito dall'attivarsi, se ciò possa considerarsi, in relazione alla situazione concretamente determinatasi, conforme agli obblighi nascenti



dall'art. 1358 c.c., ovvero se ciò sia ingiustificabile alla stregua di tali obblighi. In tale secondo caso, dalla violazione del su detto dovere comportamentale conseguono, sia ai sensi dell'art. 1358 il diritto della controparte di chiedere la risoluzione del contratto e il risarcimento del danno (Cass. 18 marzo 2002, n. 3942; 3 aprile 1996, n. 3084; 2 giugno 1992, n. 6676); sia, in alternativa, sulla base della "fictio" prevista dall'art. 1359, il diritto di chiedere l'adempimento del contratto e quindi il pagamento del compenso pattuito.

Quanto all'onere della prova circa l'esistenza delle condizioni per l'applicabilità dell'art. 1359 c.c., va considerato che il contratto sottoposto a condizione sospensiva si perfeziona immediatamente - anche se è inefficace fino a quando la condizione non si avveri, mentre cessa di esistere se la condizione non si avvera - e durante il periodo di pendenza le parti si trovano in una posizione di aspettativa che è fonte di effetti preliminari. In particolare, in pendenza della condizione sospensiva il contratto a prestazioni corrispettive vincola i contraenti al puntuale ed esatto adempimento delle obbligazioni rispettivamente assunte, comprese quelle strumentali rispetto al verificarsi della condizione nascenti dall'applicazione dei principi ricavabili dall'art. 1358 c.c., la cui violazione, come si è detto, può dar luogo a risoluzione per inadempimento alla specifica obbligazione di ciascun contraente di comportarsi in pendenza della condizione secondo buona fede.

La violazione di tale obbligazione, pertanto, dà luogo a responsabilità contrattuale ed è regolata dai relativi principi. Risulta conseguentemente applicabile anche in tale caso il principio,



consolidato nella giurisprudenza di questa Corte (Cass. sez. un. 30 ottobre 2001, n. 13533 e successivamente, ex multis, Cass. 13 giugno 2006, n. 8615 e Cass. 12 febbraio 2010, n. 3373) secondo il quale il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale e il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento, deve solo provare la fonte del suo diritto, limitandosi alla mera allegazione dell'inadempimento della controparte, mentre è il debitore a dovere provare l'adempimento della propria obbligazione e quindi, nel caso di specie, di quella nascente, in base al contratto, dall'art. 1358 c.c..

Ne deriva che, nel caso di contratto con una pubblica amministrazione in cui il pagamento del compenso per l'opera professionale pattuita sia subordinato alla circostanza che essa ottenesse un finanziamento dell'opera progettata da parte di un soggetto terzo, il creditore della prestazione deve unicamente provare il contratto, mentre sarà l'amministrazione debitrice "sub condizione" del compenso a dovere dimostrare, in relazione ai suoi doveri nascenti dall'art. 1358 c.c., riguardo al comportamento che doveva tenere al fine del finanziamento, che il proprio comportamento fu conforme a detti doveri secondo i principi sopra esposti.

Deriva da quanto sopra che la sentenza impugnata, nell'affermare che nel caso di specie era irrilevante stabilire se il mancato finanziamento dell'opera da parte della Regione fosse dipeso o meno dalla condotta dell'amministrazione comunale, si fonda sull'affermazione del tutto apodittica circa l'inesistenza di un interesse della pubblica amministrazione contrario all'avveramento della condizione, non correlata con la corretta interpretazione



dell'art. 1359 c.c., nonchè sull'erronea affermazione dell'inesistenza, nella condizione mista, di quegli obblighi comportamentali viceversa derivanti, secondo quanto sopra esposto, al soggetto passivo dell'obbligazione sottoposta a tale condizione dall'art. 1358 c.c..

Orbene, applicando al caso di specie i principi appena sopra richiamati, ed avuto riguardo sia alla documentazione in atti che alle contrapposte allegazioni delle parti, questo Giudice è dell'avviso che il Comune di Monreale - sul quale, come precisato dalla Cassazione, incombeva l'onere della prova circa la correttezza contrattuale del proprio comportamento - non ha adeguatamente solto al suddetto onere.

Ed invero, mentre è pacifico, perché allegato dallo stesso Arch. Toscano, che fino al 1997 il Comune di Monreale ha adempiuto al proprio dovere di correttezza - ci si riferisce alla domanda di finanziamento del 31.3.1994 (integrata con successiva lettera del 26.9.1994, respinta con la già citata nota assessoriale del 28.10.1997 - non altrettanto è a dirsi per il periodo successivo, durante il quale nessuna ulteriore attività è stata posta in essere dal Comune.

E ciò quantunque ve ne fosse la possibilità!

Emerge, invero sia dalla produzione documentale dell'Arch. Toscano (che pure non ne aveva l'onere) che dalla c.t.u. espletata in corso di causa dall'Ing. Salvatore Marchetta, che dal 2002 in poi la Regione ha emanato una serie di disposizioni utili al fine di conseguire l'auspicato finanziamento.

Ci si riferisce.

- alla circolare del 3.4.2002 (nr. 1/gab);



- al Decreto dell'Assessorato Regionale del Turismo del 15.6.2006;
- al POR Sicilia 2006 Misura 2.01;
- al POR Sicilia 2006 Misura 5.02;
- al P.O.F.E.S.R. Sicilia 2007/2013, Asse III, Ob. Op. 3.3.2., linea di intervento 2.

Non solo.

Il c.t.u. ha pure attestato che *“Il progetto redatto dall'Arch. Sebastiana Toscano risulta possedere i requisiti richiesti dai programmi su indicati”*.

Alla luce di tali pacifiche emergenze, questo giudice è dell'avviso che, secondo quanto rilevato dall'Arch. Toscano, il contegno serbato dall'amministrazione convenuta non è stato improntato alla necessaria buona fede contrattuale.

Per tale ragione, dovendo ritenersi che tale condotta ha gravemente leso il buon diritto dell'Arch. Toscano alla regolare esecuzione del disciplinare d'incarico per cui è causa, mentre la domanda di ripetizione d'indebito spiegata dal Comune va respinta, in accoglimento della domanda riconvenzionale azionata dall'attrice, il contratto intercorso tra le parti va risolto, per inadempimento dell'Ente convenuto.

~~~~~

Dal rigetto della domanda restitutoria avanzata dal Comune, e dal conseguenziale accoglimento della domanda riconvenzionale azionata dall'Arch. Toscano, discende che va accolta la domanda risarcitoria da questa proposta.



Per quanto attiene alla quantificazione dei danni, è pacifico che l'Arch. Toscano ha già ricevuto la somma di euro 33.090,45.

Ne consegue che va accertato e dichiarato il diritto della stessa a trattenere il superiore importo, a titolo di ristoro del danno subito.

Rimane da stabilire se, oltre a tale importo, le vada altresì riconosciuto il pagamento della parcella nr. 8 del 26.4.2006, relativo al progetto di adeguamento.

Al quesito delle darsi risposta negativa.

Ed invero, anche a voler prescindere dalla questione eccepita dal Comune, con riferimento all'attività di adeguamento posta in essere dall'Arch. Toscano (relativa alla mancanza di apposito impegno di spesa), osta irrimediabilmente all'accoglimento della stessa il fatto che, secondo quanto correttamente eccepito dall'Ente convenuto, l'art 6 comma 1 del disciplinare di incarico escludeva espressamente il diritto ad ulteriori compensi nel caso di *“.....modifiche, correzioni, adeguamenti, sostituzioni o aggiornamenti di tavole ed allegati, che si rendessero necessari, e che ad esso competono, per la definitiva approvazione del progetto stesso da parte degli uffici ed enti competenti, .....”*.

E' vero che il comma 3 del medesimo art. 6 riconosce al professionista il diritto ad un ulteriore compenso, *“Qualora le modifiche ecc. comportino cambiamenti nella impostazione progettuale (cambiamenti del suolo edificatorio o della sua originari conformazione, cambiamenti di tracciato, di manufatti importanti o altro)”*.

E', tuttavia, altrettanto vero che la c.t.u. espletata ha chiarito che *“il progetto non ha subito alcuna alterazione nell'impostazione*



*progettuale originaria, ma solo l'inserimento delle strade secondarie alla via Umberto I, per adempiere ad una precisa richiesta del Comune",* ciò che induce a ritenere inesistenti i presupposti per l'applicazione del citato terzo comma dell'art. 6 del disciplinare.

Così stando le cose, deve dunque concludersi nel senso che:

- a) il decreto ingiuntivo opposto va revocato;
- b) la domanda restitutoria azionata dal Comune va respinta;
- c) in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale spiegata dall'Arch. Toscano:
  - 1) il contratto professionale intercorso tra le parti va risolto, per inadempimento del Comune;
  - 2) il risarcimento del danno spettante all'Arch. Toscano deve liquidarsi in misura pari alla somma di euro 33.090,45, da questa già percepita, con conseguenziale rigetto dell'ulteriore richiesta di euro 32.642,03, portata dalla fattura nr. 9 del 26.4.2016.

Tenuto conto dell'esito del giudizio, ritiene il tribunale che le spese di lite vanno compensate per 1/3, mentre i rimanenti due terzi vanno posti a carico del Comune.

Analogamente, le spese di c.t.u., già liquidate, vanno definitivamente poste, per 1/3, a carico dell'arch. Toscano e per 2/3 a carico del Comune.

P.Q.M.

Il Tribunale, ogni contraria istanza ed eccezione respinta e definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti,

- a) revoca il decreto ingiuntivo opposto;
- b) rigetta la domanda restitutoria azionata dal Comune;



- c) risolve il contratto professionale intercorso tra questo e l'Arch. Toscano, per inadempimento grave del Comune;
- 3) liquida il risarcimento del danno spettante all'Arch. Toscano in misura pari alla somma di euro 33.090,45;
- 4) dichiara legittimo il diritto dell'Arch. Toscano a ritenere tale somma, quale ristoro del danno subito;
- 5) rigetta la domanda dell'attrice di condanna del Comune al pagamento della ulteriore somma di euro 32.642,03;
- 6) compensa per 1/3 le spese di lite;
- 7) condanna il Comune di Monreale al pagamento, in favore dell'Arch. Toscano, dei rimanenti 2/3, che si liquidano (detti 2/3) in complessivi euro 5.800,00, di cui euro 500,00 per spese, oltre spese forfetarie, I.V.A. e C.P.A. come per legge, ed oltre i 2/3 delle spese di c.t.u., già liquidate.

Palermo, 19.4.2016

**Il Giudice**

*Dott. Andrea Compagno*

