

Sentenza n. 372/2019 pubbl. il 15/04/2019

RG n. 90100357/2012

Repert. n. 975/2019 del 15/04/2019



**TRIBUNALE ORDINARIO di RAGUSA**

**SEZIONE CIVILE**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il giudice unico, dott. Gilberto Orazio Rapisarda, ha emesso la seguente

**SENTENZA**

Nella causa civile iscritta al n. r.g.90100357/2012 R.G. promossa da:

**COMUNE DI VITTORIA** in persona del sindaco p.t. C.F. 82000830883 e rappresentato e difeso dall'Avv. Monica Lo Piccolo per procura alle liti versata in atti assieme alla costituzione di nuovo difensore depositata in data 5.6.2018;

**ATTORE/OPPONENTE**

contro

**MARTINA INDELICATO** C.F. NDLMTN68B47C351U difesa dall'avv. Domenico BARBARINO come da procura speciale alle liti rilasciata a margine della comparsa di costituzione e risposta.

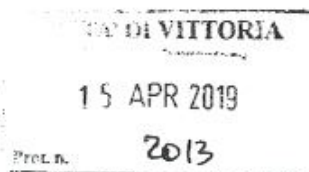
**CONVENUTA/OPPOSTA**

**OGGETTO:** Opposizione a decreto ingiuntivo.

**CONCLUSIONI:** all'udienza del 6.7.2018 le parti concludevano a verbale osservando quanto segue:

E' comparso l'Avv. Carlo Giaquinta, in sostituzione dell'Avv. Domenico Barbarino per Indelicato Martina, il quale precisa le proprie conclusioni riportandosi a quanto esposto, dedotto, rilevato ed eccepito in seno alla Comparsa di costituzione e risposta datata 5 Novembre 2012 e nel corpo dei verbali delle udienze precedenti. (...)

È altresì presente per il Comune di Vittoria, l'avv. Monica Lo Piccolo, giusto atto di costituzione di nuovo procuratore già depositato telematicamente, la quale precisa le conclusioni riportandosi al "Piaccia" dell'atto introduttivo ed a tutti gli atti e verbali di causa da intendersi in questa sede trascritti integralmente.



Contesta tutto quanto ex adverso dedotto ed eccepito da controparte, in quanto infondato. Deposita altresì la nota prot. n.2249/cuc e relativi allegati. Chiede pertanto che la causa venga posta in decisione con l'assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

\*\*\*

### **§ In fatto**

Il Comune di Vittoria con l'atto di citazione introduttivo della presente controversia si opponeva al decreto ingiuntivo n. 36/121 notificato in data 17.2.2012 emesso dal Tribunale di Ragusa, sezione staccata di Vittoria con cui Marita Indelicato, Sandro Indelicato e Adriana Musumeci ingiungevano, ciascuna, per la quota ereditaria pari ad un terzo, il pagamento della somma complessiva pari ad € 44.134,40 oltre accessori di legge. Sosteneva il Comune che gli attori, eredi dell'ing. Indelicato, non hanno diritto al pagamento delle prestazioni professionali rese dal loro *de cuius* nei confronti dell'opponente. Invero, premetteva in fatto l'opponente che all'Indelicato veniva conferito l'incarico di progettazione e la D.L. dell'opera "Rete Alta per la Riutilizzazione delle acque reflue di Vittoria". In data 23.2.2009, conformemente alla deliberazione di G.M. n. 2190 del 25.11.1987, che meglio definiva la prestazione del professionista, l'Indelicato trasmetteva in triplice copia il progetto preliminare generale e il progetto definitivo. Dopo la presentazione del progetto il professionista decedeva (27.7.2010) e successivamente veniva richiesto al Comune il pagamento per le prestazioni rese dapprima a mezzo missiva e dopo, come visto, con la notifica del ricorso monitorio da cui scaturiva il decreto ingiuntivo qui opposto.

L'opponente sostiene che la pretesa creditoria non è fondata perché nel disciplinare d'incarico, precisamente all'art. 12, il pagamento della prestazione veniva subordinato all'approvazione del progetto definitivo da parte degli organi competenti. Il fatto descritto in condizione non si avverava sicché il Comune eccepiva l'inesigibilità del credito.

Si costituivano in giudizio gli opposti eccependo preliminarmente la nullità della citazione in giudizio perché l'opponente notificava l'opposizione mediante consegna di una sola copia nonostante la pluralità degli opposti. Il giudice dichiarava la nullità della citazione rispetto agli opposti Sandro INDELICATO e Adriana MUSUMECI e ordinava ai sensi dell'art. 291, comma primo, C.p.c. la rinnovazione della citazione. L'opponente non rinnovava entro il termine





assegnato la citazione dell'opposizione sicché il G.I., con ordinanza del 22.10.2013, dichiarava l'estinzione parziale del giudizio limitatamente agli opposti Sandro INDELICATO e Adriana MUSUMECI in favore dei quali si dichiarava altresì l'esecutività del D.I..

Il Giudizio, pertanto, proseguiva in confronto della sola Martina INDELICATO la quale nella sua costituzione osservava nel merito che la condizione apposta nel disciplinare di incarico fosse da qualificare come meramente potestativa e come tale nulla. Peraltro, ove la condizione venisse qualificata come condizione potestativa mista il Comune avrebbe in mala fede omesso di compiere tutti gli atti utili alla realizzazione dell'evento dedotto da ciò argomentando, in applicazione dell'art. 1359 c.c., che la condizione dovrebbe ritenersi avverata giacché questa non si è realizzata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario al suo avveramento.

Concludeva, pertanto l'opposta, chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo previo integrale rigetto delle domande spiegate da parte attrice.

Concessi termini 183, comma 6, c.p.c. all'udienza del 6.7.2019 la causa veniva trattenuta in decisione con concessione dei termini di legge per comparse conclusionali e memorie di replica.

#### **§ In diritto. Ragioni della decisione.**

Come noto, con l'apposizione della condizione le parti subordinano l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto al verificarsi di un avvenimento futuro e incerto (1353). L'avvenimento deve dunque essere futuro e incerto. Se l'avvenimento è solo futuro ma certo rileva come termine, non come condizione. L'incertezza deve riguardare l'an cioè il sé dell'avvenimento e non il quando.

Quando l'avveramento della condizione è rimesso alla volontà di una delle parti questa si dice potestativa; è necessario però che il comportamento della parte da cui dipenda la realizzazione della condizione rappresenti l'esito di una valutazione ponderata dei suoi interessi e non una scelta meramente arbitraria giacché in quest'ultimo caso dovrà parlarsi di condizione meramente potestativa, come tale non consentita dall'ordinamento. Ancora, si ha condizione potestativa mista quando l'avvenimento dipende dal concorso sia del caso sia della iniziativa della parte: ad esempio, la condizione di conseguire un finanziamento involge sia l'iniziativa della parte interessata che deve inoltrare domanda sia la erogazione del finanziamento da parte di terzi.



Dalla lettura dell'art. 12 del disciplinare di incarico si deduce che il pagamento veniva subordinato all'approvazione del progetto da parte degli organi competenti ciò lasciando intendere, come del resto confermava la Direzione LL.P.P. del Comune di Vittoria con nota prot. N. 798/ll.pp. dell'8.3.2012 agli atti di giudizio, che l'avveramento della condizione non sarebbe dipeso dalla sola volontà dell'amministrazione comunale. Infatti, competente all'approvazione del progetto definitivo, secondo il dettato normativo vigente *ratione temporis* ex art. 7 bis della l. 11.2.1994 n. 109, era la conferenza speciale di servizi presieduta dall'ing. capo del Genio Civile. Ne consegue che l'avveramento della condizione dedotta nel disciplinare non può definirsi potestativa, ma più correttamente potestativa mista atteso che l'avveramento della stessa non dipendeva dalla sola volontà del Comune.

In tal senso, in casi in cui l'avveramento della condizione dipende non solo dal fatto dell'amministrazione ma anche del terzo, la giurisprudenza si è orientata nel qualificare la condizione come potestativa mista. Per esemplificare, secondo Cassazione civile sez. un., 18/12/2014, n.26657: (...) *in una convenzione tra un ente pubblico territoriale e un professionista, al quale il primo abbia affidato la progettazione di un'opera pubblica, la clausola con cui il pagamento del compenso per la prestazione resa è condizionato alla concessione di un finanziamento per la realizzazione di detta opera deve qualificarsi come "condizione potestativa mista", il cui mancato avveramento preclude l'azionabilità del credito.*

Orbene, nel caso a mano il progetto definitivo non risulta approvato e, peraltro, secondo la tesi degli oppositori avrebbe bisogno di essere modificato per renderlo conforme alla l.r. n. 12 dell'11.7.2011 che recepisce per la Regione Sicilia il d.lgs n. 163/2006 (Codice dei contratti). Deve conseguentemente affermarsi che la condizione non si è avverata.

L'assunto, tuttavia, non è condiviso dall'opposta la quale viceversa sostiene che la condizione deve ritenersi avverata.

In particolare, si fa riferimento non tanto all'avveramento effettivo ma a quello legale che ricorre quando l'avvenimento non si realizza per cause imputabili al soggetto che aveva interesse al non avveramento. La condizione si considera avvenuta qualora sia mancata per cause imputabili alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa (1359).





La regola si rivela una esplicazione del principio generale di buona fede (1358), cui deve essere informato il comportamento delle parti durante la pendenza della condizione.

A tal proposito, secondo Cass. SS.UU. 18450/2005: “ *Il contratto sottoposto a condizione potestativa mista è soggetto alla disciplina di cui all'art. 1358 c.c., che impone alle parti l'obbligo giuridico di comportarsi secondo buona fede durante lo stato di pendenza della condizione, e la sussistenza di tale obbligo va riconosciuta anche per l'attività di attuazione dell'elemento potestativo della condizione mista.*

Con la pronuncia riportata le Sezioni Unite risolvono un contrasto giurisprudenziale sull'esatta portata della regola di buona fede alla condizione potestativa mista chiarendo: “*Invero, il principio di buona fede (intesa, questa, nel senso sopra chiarito come requisito della condotta) costituisce ad un tempo criterio di valutazione e limite anche del comportamento discrezionale del contraente dalla cui volontà dipende (in parte) l'avveramento della condizione. Tale comportamento non può essere considerato privo di ogni carattere doveroso, sia perché - se così fosse - finirebbe per risolversi in una forma di mero arbitrio, contrario al dettato dell'art. 1355 c.c., sia perché 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, perché è con riguardo a quell'elemento che la discrezionalità contrattualmente attribuita alla parte deve essere esercitata nel quadro del principio cardine di correttezza”.*

Nel caso a mano, l'amministrazione si è limitata ad allegare l'esistenza di elementi che non consentirebbero l'approvazione del progetto definitivo senza tuttavia dare prova di avere svolto tutte le attività necessarie per ottenere detta approvazione. In primo luogo, l'amministrazione non ha chiarito il perché la citata conferenza speciale di servizi non sia stata convocata. Ancora, se il progetto necessitava di adeguamenti mediante conferimento ad altro professionista, l'amministrazione avrebbe dovuto, con specifiche allegazioni ed elementi probatori, dimostrare che le modifiche da apportare all'elaborato in



ragione dello *ius superveniens* sarebbero state di tale entità da rendere inutilizzabile il vecchio progetto, apparendo semplicistico ed apodittico ritenere inutilizzabile il progetto limitandosi ad asserire che: "(...) deve essere adeguato alle suddette nuove normative ed inoltre deve essere aggiornato al nuovo prezzario regionale per le OO.PP. entrato in vigore nell'apree del 2009". Infatti, "adeguare" ed "aggiornare" rappresentano delle attività che non implicano l'inutilizzabilità del progetto definitivo presentato dall'Indelicato sicché l'amministrazione avrebbe dovuto attivarsi, anche mediante affidamento ad altro professionista, per adeguare e aggiornare il progetto definitivo e soltanto nell'ipotesi in cui dette modifiche al progetto fossero state complesse ovvero avessero richiesto eccessivi aggravii di spesa per la PA allora sarebbe stato corretto ritenere inesigibile da parte del Comune l'adoperarsi in tal senso. Eppure, l'amministrazione non dà prova di alcun comportamento diretto all'approvazione del progetto limitandosi ad allegare circostanze ostative di dubbio peso specifico seguendo pedissequamente il parere rilasciato dalla Direzione LL.PP. dell'8.3.2012 (all. n. 3 fascicolo di parte opponente) e senza esplicitare gli argomenti ivi solo accennati.

In definitiva, a fronte delle specifiche contestazioni mosse dall'opposta l'amministrazione non ha provato di avere posto in essere tutte quelle attività che rientravano nel suo potere, esigibili secondo il canone della correttezza e buona fede, per l'approvazione del progetto definitivo dunque per l'avveramento della condizione potestativa mista sicché la condizione deve intendersi legalmente avverata.

Quanto all'asserita mancanza del parere di congruità alla parcella presentata dall'Indelicato, la doglianza deve ritenersi tecnicamente assorbita dall'incompatibile tenore delle difese dell'opponente là dove si consideri che la stessa non ha specificatamente contestato l'importo né la sua conformità ai criteri contabili previsti nel disciplinare di incarico.

Le spese seguono la soccombenza e sono determinate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il giudice unico definitivamente pronunciando sulle domande proposte:

- RIGETTA l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dal Comune di Vittoria e per l'effetto;
- CONFERMA il decreto ingiuntivo opposto n. 36/121 notificato in data 17.2.2012 emesso dal Tribunale di Ragusa, sezione staccata di Vittoria;





- CONDANNA parte opponente al rimborso delle spese processuali sostenute da MARTINA INDELICATO che si liquidano, ai sensi del D.M. 55/2014, in complessivi € 4.000,00 oltre IVA, CPA e spese generali al 15%.

Ragusa 10.4.2019

Il Giudice

Gilberto Orazio Rapisarda.





**TRIBUNALE DI RAGUSA**

n. 90100357/2012 Reg. Es.

Il G.I.;

letta il ricorso per la correzione dell'errore materiale;

**FISSA**

Per la comparizione delle parti l'udienza del 28.6.2019 ore 10.30.

Si comunichi.

Ragusa, 24/04/2019.

**Il G.I.**

dott. Gilberto Orazio Rapisarda

