

MUNICIPIO DI SANT'ANTIMO
Provincia di Napoli

Verbale N 11

ORIGINALE DI DELIBERAZIONE DELLA GIUNTA MUNICIPALE

Oggetto: CESARO FRANCESCO + CESARO FRANCESCO & RAFFAELE S.N.C. CONTRO COMUNE - APPROVAZIONE SCHEMA ATTO DI TRANSAZIONE DI NUMERO 6 VERTENZE.

L'anno DUEMILAOTTO, addì DODICI del mese di FEBBRAIO, alle ore 18.30, nella Casa Comunale di SANT'ANTIMO e nella sala delle consuete adunanze, previ inviti, si è riunita la Giunta Municipale, sotto la presidenza del
SINDACO Sig. dr. Francesco Piemonte

	PRESENTE	ASSENTE
SINDACO DR FRANCESCO PIEMONTE	X	
ASSESSORE GEOM LUIGI VERGARA	X	
ASSESSORE ING. VINCENZO D'AGOSTINO	X	
ASSESSORE DR RAFFAELE MARONE	X	
ASSESSORE RAG PONTICIELLO FRANCESCO	X	
ASSESSORE CAV. UFF. PASQUALE VALLIFUOCO		X
ASSESSORE GEOM NUNZIO CHIARIELLO		X
ASSESSORE DR.SSA MARIA DI DONATO	X	
ASSESSORE GEOM LUIGI DI LORENZO	X	
ASSESSORE DR ANTIMO PEDATA		X
	7	3

Assiste il Segretario Generale Sig. Dott.ssa Patrizia Magnoni

L'adunanza è valida per la legalità di numero degli intervenuti.

LA GIUNTA MUNICIPALE

Vista la proposta di deliberazione del SIG. SINDACO di seguito riportata.
Visti i pareri resi a norma dell'art. 49 del D.Lgs. 18-8-2000 n° 267, nonché il parere del Segretario Generale appresso riportati.

PARERE TECNICO SERVIZIO: AMMINISTRATIVO DELL'UFFICIO LEGALE

Ai sensi dell'art. 49 del D.Lgs. 18-8-2000 n° 267, si esprime parere:

☒ FAVOREVOLE - ☐ SFAVOREVOLE Per regolarità tecnica dell'atto, sotto l'aspetto dell'esatta descrizione dei precedenti citati (fatti ed atti) posti a base della proposta, nonché della rispondenza alla normativa vigente nella specifica materia, precisando che esso non è dovuto in merito alla opportunità ed all'importo della transazione in quanto questa attiene alla competenza ed alla valutazione della Giunta Municipale.

Sant'Antimo, li 05.02.2008

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO
IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO
(Istr. Dir. Stefano VERRONE)

PARERE CONTABILE SERVIZIO FINANZIARIO

Ai sensi dell'art. 49 del D.Lgs. 18-8-2000 n° 267, si esprime parere:

☒ FAVOREVOLE - ☐ SFAVOREVOLE in merito alla regolarità contabile della proposta oggetto della deliberazione.

☐ NON DOVUTO

Sant'Antimo, li 05-02-2008

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO

Il Dirigente del Settore Finanziario
Dr. Gianluigi DI RONZA

Richiesto, ai sensi dell'art. 53 c. 6 del vigente statuto Il Segretario Generale in ordine al presente atto, così si esprime:
"L'atto è, conforme alle leggi, allo statuto ed ai regolamenti"
Sant'Antimo li

Premesso che

-con sentenza n. 280/06, depositata il 9.8.06, passata in giudicato, il Tribunale di Napoli- sezione Distaccata di Frattamaggiore- dott. Graziano, rigettava la domanda proposta dal Sig. Cesaro Francesco intesa ad ottenere la risoluzione del rapporto di locazione di un seminterrato, ed un piano terra, siti in Sant'Antimo alla Via A. Moro, tenuti dal Comune ed utilizzati dalla scuola media statale "Romeo";

- che tale decisione del Giudice era determinata dal presupposto della inesistenza di un valido rapporto di locazione tra il Cesaro e la Pubblica Amministrazione;

- che la mancanza di tale valido rapporto di locazione era stato dichiarato dal Giudice in occasione di 5 precedenti controversie sorte per i seguenti immobili utilizzati dall'Ente, aventi la medesima richiesta:

- 1) Locali ubicati in Via G. Lambrakis, adibiti a Scuola Media Inferiore;
- 2) Locali ubicati in via F.lli Cervi, utilizzati per uffici Comunali;
- 3) Locali ubicati in C.so Unione Sovietica, utilizzati quale sede di Scuola Materna;
- 4) Locali di Via A. Moro, sede di scuola media inferiore.
- 5) Locali di Via C.so Italia, sede di scuola media inferiore;

- che per effetto di tali pronunce il ricorrente, in proprio ed in qualità di amministratore unico e legale rappresentante p.t. della società "Cesaro Francesco e Raffaele s.n.c." avviava azioni risarcitorie al fine di vedersi riconosciuti, peraltro, i danni derivanti dalla differenza tra il canone corrispostogli dal Comune per effetto della utilizzazione dei suindicati immobili e l'indennità di occupazione degli stessi;

- in riferimento agli immobili di cui ai punti sopra indicati dal n. 1 al n. 3, sono tuttora in corso i giudizi di I° grado, mentre per gli immobili indicati ai punti 4 e 5, il Tribunale di Napoli - Sezione distaccata di Frattamaggiore, in data 5 luglio 2004 emetteva le sentenze rispettivamente contrassegnate con il n. 217 ed il n. 218.

- i precitati 6 procedimenti venivano seguiti dall'Avvocatura dell'Ente con il supporto successivo del prof. Avv. Antonio Palma, precedentemente incaricato (deliberazione di C.S. n. 177 del 13/11/2003) a rendere parere pro-veritate sulla tematica di cui alle controversie in argomento, parere reso in data 1 e 9 dicembre 2003 (All. A-B).

- in considerazione del parere e della cospicua somma della richiesta dell'attore, il Commissario Straordinario Dott.ssa Maria Elena Stasi, proponeva una soluzione transattiva a titolo di riconoscimento totale dei danni lamentati dal ricorrente in relazione a tutti i beni dallo stesso locati al Comune, soluzione non ritenuta soddisfacente dall'interessato;

- intanto i due ultimi procedimenti elencati si concludevano con le sentenze innanzi richiamate con le quali il Giudice adito, in accoglimento delle domande dell'attore, condannava l'Ente rispettivamente al pagamento di € 1.013,534,72, oltre spese, interessi ed accessori ed al pagamento di € 404.328,95, oltre spese, interessi ed accessori;

-avverso le 2 decisioni il Comune proponeva gravame conferendo incarico legale al prof. Avv. Palma (Delibera di G.M. n. 35 del 18/02/2005) che ne chiedeva la sospensione dell'esecutorietà;

- tale richiesta non veniva accolta dal Giudice di Appello.

- in data 23 febbraio 2006 prot. n. 5028 le sentenze de quibus venivano notificate al Comune e in data 07/12/2006, il sig. Cesaro Francesco notificava i relativi precetti, che tuttavia perdevano efficacia per il decorso di termini.

- i tentativi di bonario componimento delle liti, mai interrotti in modo definitivo e finalizzati ad evitare l'esborso di ingenti somme che avrebbe potuto seriamente minacciare l'assetto contabile del Comune, venivano esperiti sino alla data del 23.5.2007 prot. 11648, giusta nota del prof. Avv. Palma, all. C ;

- a seguito di tale nota, nel prendere atto dell'infruttuosità delle trattative, l'allora Commissario Straordinario, invitava gli uffici comunali a provvedeva agli adempimenti consequenziali;

- con delibera di C.C. n. 23 dell' 1.10.2007 si provvedeva a riconoscere la legittimità dei debiti fuori bilancio ex art. 194, I c., lett a) derivanti dalle sentenze di cui trattasi

- le somme riconosciute ammontano ad € 1.729.880,87+ 712.517,10 per un totale complessivo di € 2.442.397,97, da valere sui bilanci 2007-2008 e 2009, con pagamento rateizzato nel triennio, previo assenso del Cesaro, come segue:

€ 1.272.369,76- anno 2007-

€ 585.000,00- anno 2008-

€ 585.028,21- anno 2009

ATTO DI TRANSAZIONE

TRA

da una parte,

il **Comune di Sant' Antimo (Na)**, in persona del Sindaco e legale rappresentante p. t., Dott. Francesco Piemonte, per la carica elettivamente domiciliato presso la sede comunale, giusta delibera di giunta municipale n. del
e dall'altra,

il **Sig. Francesco Cesàro**, nato a Sant' Antimo (Na), il 1 agosto 1931, ivi residente alla Via Carducci, n. 14, C.F. CSR FNC 31 M 01 I 193 J, **in proprio e quale amministratore unico e legale rappresentante p.t. della società "Cesàro Francesco e Raffaele s.n.c."**, con sede in Sant' Antimo (Na), Via L. Einaudi n. 42, al presente atto autorizzato in virtù dei poteri conferiti.

PREMESSO

- che tra le parti qui presenti si sono conclusi e sono pendenti i seguenti giudizi:

1. Giudizio instaurato da CESARO FRANCESCO nei confronti del Comune di Sant'Antimo, Tribunale di Napoli, Sezione Distaccata di Frattamaggiore, Giudice Dott. Graziano, sentenza n. 280/06, del 9 agosto 2006, passata in giudicato;

2. Giudizio instaurato dalla Soc. CESARO FRANCESCO & RAFFAELE s.n.c., in persona del legale rappresentante pro-tempore Cesaro Francesco, nonché del medesimo Cesaro Francesco in proprio nei confronti del Comune di Sant'Antimo- Tribunale di Napoli, Sezione Distaccata di Frattamaggiore, Dott. Graziano, Rg. 269/AC/03, prossima udienza in prosieguo prova testi al 14 maggio 2008;

3. Giudizio instaurato da CESARO FRANCESCO , in proprio, nonché dalla "CESARO FRANCESCO & RAFFAELE s.n.c., in persona del suo amministratore e legale rappresentante sig. Cesaro Francesco, nei confronti del Comune di Sant'Antimo - Tribunale di Napoli, Sezione Distaccata di Frattamaggiore, Dott. Graziano, Rgn. 65/AC/03 (immobile

Corso Unione Sovietica), prossima udienza in prosiegua precisazione delle conclusioni al 14 maggio 2008;

4. Giudizio instaurato da CESARO FRANCESCO , in proprio, nonché dalla "CESARO FRANCESCO & RAFFAELE s.n.c., in persona del suo amministratore e legale rappresentante sig. Cesaro Francesco nei confronti del Comune di Sant'Antimo - Tribunale di Napoli, Sezione Distaccata di Frattamaggiore, Dott. Graziano, Rgn. 66/AC/03 (immobile via Lambrakis), prossima udienza in prosiegua precisazione delle conclusioni al 14 maggio 2008;

5. "Comune di Sant'Antimo c. Francesco Cesàro", Corte di Appello di Napoli, Sez. III, Rgn. 2102/2005 (Sent. 217/2004), Relatore Dott.ssa Gabriele Carmelinda, per precisazione delle conclusioni al 18 giugno 2010;

6. "Comune di Sant'Antimo c. Francesco Cesàro", Corte di Appello di Napoli, Sez. III, Rgn. 2103/2005 (Sent. 218/2004), Relatore Dott.ssa Fierro Maria Cristina Daniela, per precisazione delle conclusioni al 12 giugno 2008, ore 11,30.

- che, in seguito a lungo ed intenso scambio di corrispondenza, è volontà delle parti contraenti transigere omnicomprensivamente tutti i 6 (sei) procedimenti tra le medesime conclusi e pendenti, come sopra precisati, alle condizioni qui di seguito precisate.

CIO' PREMESSO

e la premessa è parte integrante e sostanziale del presente atto.

I. CONSENSO ED OGGETTO

Il Comune di Sant' Antimo ed il Sig. Francesco Cesàro, in proprio e nella qualità, ai sensi e per gli effetti degli artt.1965 e ss. del c.c., facendosi reciproche concessioni e rinunzie, pongono fine ai procedimenti tra le medesime pendenti, come meglio descritti in premessa, e prevengono, altresì, liti che possano sorgere in futuro tra le stesse ed aventi ad oggetto le medesime questioni di cui ai suddetti giudizi, come meglio descritti in premessa e nei relativi atti di causa, ai quali si fa, in ogni caso, espresso rinvio; con espressa rinunzia del Sig. Francesco Cesàro, in proprio e nella qualità, ad azionare i titoli esecutivi, ovvero ad instaurare nuovo giudizio per il riconoscimento dei

danni relativamente al complesso immobiliare di cui alla sentenza n. 280/06- Tribunale di Napoli- sez. distaccata di Frattamaggiore.

Effetto immediato della sottoscrizione del presente atto sarà, pertanto, **l'abbandono ed estinzione** dei procedimenti giurisdizionali tra le medesime ancora pendenti, per cessata materia del contendere, rinunciando le parti alla prosecuzione delle relative azioni legali e dichiarandosi soddisfatte in ogni reciproca pretesa, economica e di diversa natura; ed inoltre, con riferimento al giudizio di cui alla sentenza n. 280/06, passata in giudicato, per effetto del presente atto il Sig. Francesco Cesàro rinunzia ad ogni pretesa economica e di diversa natura dal medesimo derivante.

Tali concessioni e rinunzie si intendono estese a tutti i soci ed aventi causa dal Sig. Francesco Cesàro e dalla Società "Cesàro Francesco e Raffaele s.n.c.".

II. CONDIZIONI

Le condizioni sono le seguenti:

A) il Comune di Sant' Antimo, come in atti rappresentato, in forza del riconoscimento del debito (Delibera C.C. n. 23 dell' 1.10.07) si obbliga, a titolo di transazione, a corrispondere in favore del Sig. Francesco Cesàro, che accetta in proprio e nella qualità, la somma omnicomprensiva di euro 1.420.000,00 (unmilionequattrocentoventimila / 00), a soddisfazione e tacitazione di ogni suo diritto, **azione, eccezione e pretesa di natura risarcitoria, indennitaria e di qualsiasi altra natura relativamente** ai 6 (sei) procedimenti di cui in premessa, al netto e senza aggiunta di interessi; detta somma verrà così corrisposta:

- **euro 700.000,00** (settecentomila / 00), all'atto della sottoscrizione del presente atto a mezzo di bonifico bancario presso UNICREDIT BANCA di FRATTAMAGGIORE (NA) su C.C. IT 51 I 02008 39890 000004145332, intestato a Cesarò Francesco;

- **euro 500.000,00** (cinquecentomila / 00), entro il 30 luglio 2008, a mezzo di bonifico bancario presso UNICREDIT BANCA di FRATTAMAGGIORE (NA) su C.C. IT 51 I 02008 39890 000004145332, intestato a Cesaro Francesco;

- **euro 220.000,00** (duecentoventimila/ 00), entrò il 30 luglio 2009, a mezzo di bonifico bancario presso UNICREDIT BANCA di FRATTAMAGGIORE (NA) su C.C. IT 51 I 02008 39890 000004145332, intestato a Cesaro Francesco;

Il Comune di Sant' Antimo si accolla, altresì, le spese di registrazione delle sentenze n. 217/04, n. 218/04 e n. 280/06, pari rispettivamente ad euro 30.354,49, ad euro 12.178,49 ed ad euro 202,40, impegnandosi altresì a corrispondere all' Erario ogni onere aggiuntivo, ivi compresi quelli relativi all'eventuale ritardo.

B. A fronte di quanto sopra, il Sig. Francesco Cesàro, in proprio e nella qualità, **rinunzia ad ogni diritto, azione, eccezione e pretesa di natura risarcitoria, indennitaria e di qualsivoglia altra natura derivante dai 6 (sei)** procedimenti meglio descritti in premessa, e, dichiarandosi soddisfatto in ogni sua pretesa, sia di natura economica che di altra natura, rinunzia a qualsiasi forma di esecuzione ai danni del Comune di Sant' Antimo, con espressa rinunzia ai diritti ed alle azioni conseguenti ai procedimenti in corso.

Espressamente il Sig. Francesco Cesàro, in proprio e nella qualità, rinunzia agli atti di causa e ad ogni relativa pretesa per tutti e 6 (sei) i procedimenti di cui in premessa, in modo da far dichiarare l' estinzione dei giudizi ancora pendenti a seguito della cancellazione delle cause dal ruolo;

C) anche il Comune di Sant' Antimo, attraverso la sottoscrizione del presente atto, rinunzia agli atti di causa e ad ogni proseguimento dei giudizi pendenti, sia in primo grado, sia in appello, con estinzione dei medesimi.

D) Per effetto della sottoscrizione del presente accordo transattivo i 6 (sei) procedimenti di cui in premessa s'intenderanno privi di ogni effetto giuridico tra le parti; ed i giudizi pendenti verranno abbandonati sino a loro definitiva estinzione. Le parti, pertanto, sin da ora irrevocabilmente e transattivamente rinunciano agli atti dei giudizi, alle relative domande ed azioni sottostanti, agli effetti utili dei provvedimenti, delle ordinanze e finanche delle emanande sentenze, per quelli pendenti, ed alla emanata sentenza per quella passata in giudicato, rispetto alle quali

rinunciano pure ad ogni qualunque forma di ricorso, gravame, revocazione o quant'altro, nulla escluso, ivi compresa qualsiasi forma di esecuzione.

Tali concessioni e rinunzie si intendono estese a tutti i soci ed aventi causa dal Sig. Francesco Cesàro e dalla Società "Cesàro Francesco e Raffaele s.n.c.".

III. GARANZIE E CLAUSOLA PENALE

Le parti si impegnano vicendevolmente a rispettare le obbligazioni assunte a mezzo del presente atto ed a non compiere nulla che possa ostacolarne la piena e corretta esecuzione.

Il ritardato pagamento dei ratei come sopra determinati e nei termini essenziali ivi indicati, comporterà ipso iure la decadenza per il debitore dal beneficio della dilazione con obbligo dello stesso di provvedere immediatamente al pagamento dei ratei non ancora scaduti, nonchè al pagamento della somma di euro 200,00 (duecento/00) a titolo di penale per ogni giorno di ritardo rispetto alle singole scadenze.

IV. CLAUSOLA COMPROMISSORIA

Ogni controversia che dovesse nascere dal presente contratto sarà deferita ad un Collegio arbitrale formato da tre membri, di cui uno ciascuno nominato dalle parti ed il terzo scelto di comune accordo o, in mancanza, dal Presidente del Tribunale di Napoli, che deciderà irritualmente ed a titolo definitivo.

L'arbitrato avrà sede in Napoli.

V. RINVIO A NORME DI LEGGE

Per quanto qui non espressamente previsto si fa espresso rinvio alle norme di legge in materia.

VI. SPESE

Spese, diritti ed onorari di causa, relativi a tutti e 6 (sei) i procedimenti si intendono interamente compensate tra le parti, con rinunzia da parte dei relativi difensori costituiti in giudizio, che sottoscrivono il presente atto soltanto al fine della rinunzia alla solidarietà di cui all'art. 68 legge professionale.

VII. TRATTATIVA INDIVIDUALE

Ai fini della vessatorietà e/o abusività delle clausole di cui al presente contratto, le parti dichiarano espressamente che il contenuto di ciascuna clausola è stato dalle medesime negoziato e liberamente e concordemente pattuito, in ogni sua parte.

Letto, confermato e sottoscritto

Comune Sant'Antimo _____

Sig. Francesco Cesàro, in proprio e nella qualità _____

I procuratori costituiti in giudizio:

Avv. Beniamino Verde _____

Avv. Sigismondo Verde _____

Prof. Avv. Antonio Palma _____

ALL. A

Prot. int. n. 1286/AVV. 02 DIC. 2003

Prof. Avv. Antonio Palma

COMUNE DI S. ANTIMO

copertina fax

01 DIC 2003

Prot. N. 29452

A: c.a. Signor Commissario Prefettizio

Fax: 081/8329507

del Comune di Sant'Antimo

Da: PROF. AVV. ANTONIO PALMA

Data: 01/12/03

Ogg.: parere

Pagine: NUMERO 19 INCLUSA LA
PRESENTE

CC:

☒ Urgente☐ Da approvare☐ Richiesti commenti☐ Risposta necessaria☐ Da inoltrare

Nota

11/12/03

Al Sig. Commissario Prefettizio presso il

Comune di Sant'Antimo

Sant'Antimo

1. Il Comune di Sant'Antimo, con nota prot. 27571 del 13 novembre 2003, successivamente pervenutami, dell'Avvocato Municipale Dirigente del I settore Servizio Advocatura-, mi ha domandato di esprimere sotto il profilo tecnico giuridico la mia opinione in ordine alla opportunità di intraprendere trattative di bonario componimento riguardo alla vicenda della "utilizzazione" di varie unità immobiliari private per sedi di scuole elementari e medie.

Con la citata nota mi sono stati illustrati in linea essenziale le premesse e lo svolgimento delle vicende processuali già concluse e di quelle in corso, rimettendomi in allegato i seguenti documenti:

- 1) sentenza n. 84/1999 del Tribunale di Napoli, sezione distaccata di Frattamaggiore, resa nel procedimento di sfratto per finita locazione tra Cesare Francesco ed il Comune, che mi si dice passata in giudicato e comune nei contenuti ad altre tre sentenze relative all'utilizzo di altre unità immobiliari versanti nella medesima situazione;
- 2) l'atto di citazione notificato il 3 febbraio 2003 da Cesare Francesco in proprio e nella qualità di legale rappresentante della Cesaro Francesco e Raffaele snc, con il quale - proprio fondandosi sul passaggio in giudicato della predetta sentenza- si domanda la restituzione della unità immobiliare e il risarcimento dei danni, che mi si dice di identico sostanziale tenore di altri atti introduttivi di giudizio nei confronti del Comune..

Nella richiesta di parere mi si domanda specificatamente:

- "1) se è vero che, difettando un contratto stipulato in forma scritta, la detenzione da parte dell'Ente dei locali in questione sia effettivamente da ritenere senza titolo ed illegittima;



Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

1

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

2) se a tale riguardo abbia o meno rilevanza il fatto che il proprietario, sino al 2000, abbia fatturato a titolo di locazione, e solo a partire dal mese di ottobre 2000 abbia cominciato a fatturare a titolo di indennità di occupazione, e se abbia o meno rilevanza il fatto che il medesimo proprietario abbia richiesto annualmente l'aggiornamento del canone, qualificandolo come canone di locazione; 3) se, comunque, è vero che, quantomeno a partire dall'anno predetto, la detenzione sia da considerarsi senza titolo; 4) se possa avere rilevanza, dal punto di vista civilistico ed amministrativo, ai fini di una utile resistenza in giudizio, che gli immobili in questione siano stati tutti adibiti a scuola; 5) in definitiva, dunque, se anche allo scrivente appaia opportuno procedere nel senso di tentare una transazione di tutte le liti in corso, seguendo il metodo sopra detto".

In particolare nella prospettata ipotesi transattiva, l'Ente ipotizza un riconoscimento ai proprietari della differenza tra il canone di mercato e quello effettivamente versato per il periodo 1997-2003, con pagamento della sola sorta capitale, senza interessi e rivalutazione, e rimborso forfettario delle spese legali.

2. Non ritengo di soffermarmi sulla fondatezza del deciso da parte del Tribunale di Napoli -sezione di Frattamaggiore-, perchè innanzitutto mi si riferisce l'intervenuto giudicato, ed, in secondo luogo, in generale, in considerazione che l'affermazione giuridica è assolutamente corretta rispetto agli indirizzi maggioritari della Suprema Corte [ex multis: Cass. civ., sez. I, 06-06-2002, n. 8192: *"Il contratto di cui sia parte la Pubblica Amministrazione richiede ad substantiam la forma scritta, ed, a tal fine, è irrilevante, ove si tratti di un Comune, l'esistenza di una deliberazione di consiglio o di giunta, la quale costituisce atto interno, con funzione autorizzatoria, volta a consentire all'organo rappresentativo di impegnare contrattualmente l'ente nei limiti fissati dalla stessa delibera, mentre è l'atto dell'organo rappresentativo a dover essere preso in esame per stabilire se l'ente è stato impegnato contrattualmente dall'organo competente."*; Cass.

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

civ., sez. I, 21-05-2002, n. 7422: *"Tutti i contratti stipulati dalla pubblica amministrazione (anche quando essa agisca iure privatorum) richiedono la forma scritta ad substantiam, conseguendo alla mancanza di tale requisito la inesistenza di un'obbligazione contrattuale a carico della P.A., senza che rilevi la eventuale esistenza di una delibera autorizzatoria dell'organo collegiale dell'ente pubblico, costituendo tale deliberazione mero atto interno e preparatorio del negozio, che richiede l'incontro delle volontà dei contraenti nella forma sopra indicata."*; Cass. civ., sez. I, 03-01-2001, n. 59: *"Tutti i contratti stipulati dalla pubblica amministrazione (anche quando essa agisca iure privatorum) richiedono la forma scritta ad substantiam, non rilevando a tal fine la deliberazione dell'organo collegiale dell'ente pubblico che abbia autorizzato il conferimento dell'incarico, dell'appalto o della fornitura ove tale deliberazione (costituente mero atto interno e preparatorio del negozio) non risulti essersi 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; il contratto privo della forma richiesta ad substantiam è nullo e pertanto insuscettibile di qualsivoglia forma di sanatoria, dovendosi quindi escludere l'attribuzione di rilevanza ad eventuali convalide o ratifiche successive."/*

Addirittura, la più recente giurisprudenza ribadisce che non solo è necessaria la forma scritta ma che sarebbe necessaria la contestualità del reciproco consenso: Cass. civ., sez. II, 21-05-2003, n. 7962: *"Il contratto d'opera professionale stipulato con la pubblica amministrazione (nella specie, un comune), anche se questa agisca "iure privatorum", deve essere redatto, a pena di nullità, in forma scritta ex artt. 16 e 17, R.D. n. 2440 del 1923; l'osservanza di detto requisito richiede la redazione di un atto recante la sottoscrizione del professionista e dell'organo dell'ente legittimato ad esprimerne la*

Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

volontà all'esterno, nonché l'indicazione dell'oggetto della prestazione e l'entità del compenso, dovendo escludersi che, ai fini della validità del contratto, la sua sussistenza possa ricavarsi da altri atti (quali, ad esempio, la delibera dell'organo collegiale dell'ente che abbia autorizzato il conferimento dell'incarico, ovvero una missiva con la quale l'organo legittimato a rappresentare l'ente ne abbia comunicato al professionista l'adozione) ai quali sia eventualmente seguita la comunicazione per iscritto dell'accettazione da parte del medesimo professionista, poiché non è ammissibile la stipula mediante atti separati sottoscritti dall'organo che rappresenta l'ente e dal professionista, prevista esclusivamente per i contratti conclusi con imprese commerciali. Il contratto mancante del suddetto requisito è nullo e, conseguentemente, l'eventuale concessione da parte dell'ente conferente di proroghe per l'esecuzione, ovvero l'inoltro della delibera di conferimento dell'incarico agli organi di controllo non possono configurare una ratifica, che riguarda il diverso caso del contratto stipulato da parte di un soggetto o di un organo sfornito del potere di concluderlo, e, trattandosi di atto nullo, lo stesso non è suscettibile di alcuna forma di sanatoria, sotto nessun profilo, poiché gli atti negoziali della pubblica amministrazione constano di manifestazioni formali di volontà, non surrogabili con comportamenti concludenti." Cass. civ., sez. I, 12-02-2003, n. 2067; "In tema di contratti della P.A. con i quali quest'ultima conferisca un incarico professionale ad un privato (nella specie, contratto di custodia di un autoparco comunale stipulato con un istituto di vigilanza privato), il principio di contestualità delle rispettive dichiarazioni di volontà - in forza del quale è escluso che la conclusione del contratto possa avvenire per corrispondenza ed assumere, per l'effetto, la forma di due dichiarazioni separate - deve ritenersi tuttora vigente, nonostante il suo fondamento normativo - e cioè l'art. 17 del R.D. 2440/1923, richiamato dall'art. 87 R.D. 383/1934, a mente del quale il contratto poteva concludersi per corrispondenza solo quando

Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel.081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

L₁

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

interventiva con ditte commerciali - sia oggi venuto meno (per effetto della soppressione del citato T.U. 383/1934), così che la forma negoziale può - e di norma deve - essere oggetto di apposita predeterminazione (art. 56.1 legge 142/1990; art. 192.1 D.LGS. 267/2000). Quantomeno in assenza di diversa ed espressa determinazione, difatti, detto principio deve essere mantenuto sia perché maggiormente consono all'evidenza pubblica del contratto, sia perché necessario al controllo, istituzionale e della collettività, sull'operato dell'Ente, sia perché, in definitiva, funzionale ad assicurare l'imparzialità ed il buon andamento della P.A."

Vi sarebbe da dire solo che nella specie, secondo quanto emergente dalla relazione, risulterebbe mancante non solo la forma ma la stessa manifestazione di volontà da parte dell'organo rappresentativo, per cui correttamente dovrebbe discorsi di inesistenza del contratto e non di nullità: tuttavia tale questione è allo stato assolutamente irrilevante posto appunto il deciso in concreto.

3. Le questioni postemi in realtà riguardano essenzialmente le conseguenze derivanti dal rapporto svoltosi.

In questo senso, devo subito chiarire che la qualificazione data dalle parti, in assenza di contratto valido, del corrispettivo ricevuto prima delle sentenze - come locazione e, successivamente, come indennità di occupazione- è assolutamente irrilevante. Infatti, ciò che rileva sul piano giuridico è la qualificazione giuridico-formale del rapporto in relazione al concreto atteggiarsi e alla sua fonte, a prescindere dalla qualificazione che ne abbiano data le parti. Accertata l'assenza o comunque la nullità del contratto di locazione, non vi è dubbio che il rapporto si è svolto di fatto, senza alcuna fonte legittimante giuridicamente rilevante.

Devo subito osservare che soggettivamente entrambe le parti, sul presupposto erroneo della sussistenza di un (valido) contratto di locazione, hanno reciprocamente assunto dei

Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

comportamenti cui esse si sentivano tenute in virtù di obbligo contrattuale. Entrambe le parti, sia i concedenti che il Comune, hanno -sul piano soggettivo- ritenuto -nel mettere, i primi a disposizione i locali, e il secondo, nel corrispondere un corrispettivo predeterminato- adempiere alle obbligazioni contrattuali. Non vi è dubbio pertanto che il rapporto si è svolto in buona fede.

Ora, in presenza di rapporti di fatto, non dovuti in dipendenza di legittima e valida fonte di obbligo e di correlativo diritto, si versa nel contesto dell'indebito oggettivo e dell'indebito arricchimento.

La giurisprudenza, specificatamente per le conseguenze derivante dalla declaratoria di nullità del contratto, è uniforme nel ritenere che si applicano le regole dell'indebito, ex multis: Cass. civ., sez. III, 01-08-2001, n. 10498: *"Qualora venga acclarata la mancanza di una "causa acquirendi" - tanto nel caso di nullità, annullamento, risoluzione o rescissione di un contratto, quanto in quello di qualsiasi altra causa che faccia venir meno il vincolo originariamente esistente - l'azione accordata dalla legge per ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso è quella di ripetizione di indebito oggettivo."*; Cass. civ., sez. II, 04-02-2000, n. 1252: *"Qualora venga acclarata la mancanza di una "causa acquirendi" - tanto nel caso di nullità, annullamento, risoluzione o rescissione di un contratto, quanto in quello di qualsiasi altra causa che faccia venir meno in vincolo originariamente esistente - l'azione accordata della legge per ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso è quella di ripetizione di indebito oggettivo."*; in esatti termini: Cass. civ., sez. II, 04-02-2000, n. 1252; Cass. civ., sez. II, 13-04-1995, n. 4268; Cass. civ., sez. III, 24-11-1981, n. 6245 -la quale ultima esclude addirittura la possibilità di azione per indebito arricchimento, residuando solo l'azione di indebito oggettivo-).



Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

Orbene, quanto al corrispettivo, secondo la regola dell'indebito oggettivo, questo deve essere restituito, con interessi dal giorno del pagamento, nel caso in cui l'accipiens sia stato in mala fede, e, nel caso sia stato in buona fede, dal giorno in cui se ne fa domanda (art. 2033 c.c.).

Quanto invece alle cose determinate, nelle specie gli immobili, la regola è della restituzione (art. 2037 c.c.).

Tuttavia, riguardo proprio alla nullità della fonte contrattuale di rapporti corrispettivi di durata -come nel caso di specie- tanto la dottrina quanto la giurisprudenza hanno osservato che comunque la parte che abbia detenuto la cosa (il bene) si è arricchita senza giusta causa in danno dell'altra, con la conseguenza che occorre riconoscere, proprio in ragione della presenza nell'ordinamento di un'azione generale di indebito arricchimento (art. 2041 c.c.), un indennizzo, nei limiti appunto dell'arricchimento che compensi la correlativa diminuzione patrimoniale.

E tanto proprio perchè nel nostro ordinamento sussiste il principio fondamentale del divieto di ingiusta (ossia senza giusta causa) locupletazione.

In fattispecie relativa proprio alla nullità della locazione, la Suprema Corte ha avuto modo di stabilire: Cass. civ., sez. III, 03-05-1991, n. 4849: *"Qualora un contratto di locazione sia dichiarato nullo, pur conseguendo in linea di principio a detta dichiarazione il diritto per ciascuna delle parti di ripetere la prestazione effettuata, tuttavia la parte che abbia usufruito del godimento dell'immobile non può pretendere la restituzione di quanto versato a titolo di corrispettivo per tale godimento, in quanto ciò importerebbe un inammissibile arricchimento senza causa in danno del locatore"*.

Sembrerebbe pertanto corretto concludere che dalla nullità del contratto di locazione derivi appunto un obbligo per il Comune di indennizzare nei limiti dell'arricchimento



Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

Prof. AVV. ANTONIO PALMA

ricevuto le controparti, e che tale diminuzione possa parametrarsi esattamente alle somme versate per il godimento degli immobili.

4. Tuttavia, a delineare pienamente la questione, occorre tenere anche conto della normativa introdotta dal famoso art. 23 D.L. 66/89 (conv. L. 144/89), poi trasfuso nell'art. 35 co. 4 D.L.vo 77/95, quindi oggetto di modifica ad opera del D.L.vo 342/1997, ed infine assestato nell'art. 191 co. 4 D.L.vo 267/2000, secondo cui, nel caso di acquisizione di beni e servizi in assenza dei presupposti provvedimenti, il rapporto intercorre direttamente tra il terzo e il funzionario o amministratore che abbia consentito la fornitura o l'acquisizione e che per i rapporti continuativi o di durata rispondono coloro che hanno reso possibile le singole prestazioni.

Il punto non è di poco rilievo, perchè recentemente la Suprema Corte -con ragionamento per la verità non del tutto convincente, ha ritenuto di affermare che tale disposizione normativa trova applicazione non solo nel caso in cui manchino del tutto i presupposti formali di spesa (ossia: impegno contabile e attestazione di copertura), ma anche nel caso in cui questi siano presenti, ma difetti la forma scritta del contratto o la prestazione avvenga in assenza di contratto. In fattispecie simile a quella che occupa (locazione autorizzata, ma non formalizzata con contratto valido), la Corte di Cassazione ha ritenuto non ammissibile una azione per indebito arricchimento diretta da parte del terzo concedente nei confronti di un Comune, in quanto l'impegno e l'autorizzazione alla spesa sarebbero vincolati al titolo della locazione (nulla) e non autorizzerebbero la spesa per l'indebito, eppertanto il privato avrebbe comunque azione diretta nei confronti del dipendente o del funzionario che hanno consentito all'acquisizione del godimento o lo hanno reso possibile, sì da escludere il presupposto della sussidiarietà dell'azione di indebito: Cass. civ., sez. III, 26-02-2002, n. 2832 dalla motivazione: "6.1. Né può essere condivisa la tesi, pur originale, dei ricorrenti, che, muovendo da un'interpretazione

A

Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

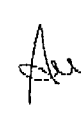
letterale dell'art. 23 cit., ritiene che, poiché detta azione diretta nei confronti del funzionario o dell'amministratore sussiste solo allorché manchi la deliberazione autorizzativa di spesa e quindi di imputazione della stessa sull'apposito capitolo di bilancio, allorché sussista detta deliberazione autorizzativa della spesa, la nullità del contratto per altra causa (come nella specie per vizio di forma), non determina la possibilità di un'azione diretta nei confronti dell'amministratore o del funzionario e, quindi, rende proponibile l'azione di arricchimento senza causa, non ostandovi il disposto dell'art. 2042 c.c. 6.2. In effetti detta tesi urta contro i principi giuscontabilistici e contro quelli desumibili dalla l. n. 142 del 1990. Infatti l'autorizzazione di spesa (contenuta nella deliberazione) è vincolata soprattutto al titolo (nella specie locazione) e solo in minor misura allo scopo perseguito. Conseguentemente se l'autorizzazione di spesa ha come titolo il contratto di locazione e come oggetto il canone di locazione, in assenza del contratto la provvista finanziaria non può essere destinata a spese, che non afferiscano al titolo locativo e non abbiano ad oggetto il canone, ma al diverso titolo dell'ingiustificato arricchimento ed abbiano ad oggetto il relativo indennizzo. In altri termini, se l'amministratore dell'ente pone in essere un contratto nullo di locazione (o di altra natura) per difetto di forma, per quanto esista la deliberazione autorizzativa alla spesa da affrontare quale corrispettivo del contratto valido, non si può sostenere che detta delibera autorizzi la spesa anche per l'indennizzo di arricchimento ingiustificato dell'ente, che si è verificato in conseguenza della prestazione effettuata dal privato, nonostante la nullità del contratto (ove siano presenti tutti gli altri elementi di cui all'art. 2041 c.c.). Infatti in questo caso si verifica un'illegittima distrazione di somme, la cui spesa, autorizzata per un titolo, viene effettuata per un altro. 6.3. Ne consegue che, anche in caso di nullità del contratto per difetto di forma, manca una deliberazione di autorizzativa di spesa per l'attività di arricchimento senza causa che ne sia conseguita, in quanto, come sopra detto

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

detta autorizzazione copre quello specifico contratto (nella specie la locazione) e quello specifico oggetto (il canone) e non l'arricchimento senza causa ed il relativo indennizzo. Ciò comporta la piena operatività dell'art. 23 d.l. n. 66/1989 (ed attualmente art. 35 d.lgs. n. 77/1995), con la conseguenza che, avendo il privato impoverito azione diretta nei confronti dell'amministratore o del funzionario, che ha consentito la fornitura, non è esperibile l'azione di ingiustificato arricchimento nei confronti dell'ente arricchito per il suo carattere sussidiario (art. 2042 c.c.)."

Da tali principi, deriva la conseguenza che -attesa la nullità dei contratti- l'Ente è tenuto a recuperare tutte le somme corrisposte per il godimento del bene (a prescindere dalla qualificazione data, canone o indennità) per l'intero periodo atteso che la prescrizione, in simili casi, decorre solo dal passaggio in giudicato della sentenza declarativa o accertativa della nullità (conf. Cass. civ., sez. II, 12-09-2000, n. 12038: "L'accertamento con sentenza della nullità del titolo sulla base del quale è stato effettuato un pagamento dà luogo ad un'azione di ripetizione di indebito oggettivo, il cui termine di prescrizione inizia a decorrere dal passaggio in giudicato della sentenza medesima; infatti, prima di tale momento permane l'esistenza del titolo che aveva dato luogo al versamento della somma ed è esclusa la possibilità legale dell'esercizio del diritto."; argomenti contrari tuttavia in Cass. civ., sez. III, 09-04-2003, n. 5575) al pari dell'azione di indebito arricchimento.

E' ben vero che nel caso in esame il rapporto è sorto prima del D.L. 66/1989 e che dunque sembrerebbe non potersi applicare per l'intero periodo il richiamato orientamento giurisprudenziale sulla inammissibilità dell'azione di indebito arricchimento, e dunque sulla perdurante ripetizione dell'indebito, però è pur anche vero che la nullità del contratto è ab origine (del resto le norme sulla forma scritta e contestualità risalgono al 1923) e che al massimo si può operare un distinguo tra i periodi precedenti alla entrata in vigore del D.L. 66/89 e quello successivo, nel senso della esperibilità dell'azione di indebito e



Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

AO

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

dunque di insorgenza del diritto in capo al terzo di ottenere lo indennizzo, con applicazione diretta dei principi di irripetibilità sanzionati dalla richiamata sentenza Cass. civ., sez. III, 03-05-1991, n. 4849, per il periodo antecedente, e con applicazione dei principi stabiliti dalla richiamata sentenza Cass. civ., sez. III, 26-02-2002, n. 2832 per quello successivo.

Infatti, trattandosi di rapporto di fatto nullo giuridicamente trova applicazione, quanto al periodo successivo al D.L.vo 66/89 proprio il secondo periodo del co. 4 dell'art. 23 D.L. 66 cit. relativo alle prestazioni continuative e reiterate.

Ne deriva che il Comune ha azione di ripetizione di indebito oggettivo per le somme corrisposte nei confronti dei terzi proprietari almeno dal 1990.

Tuttavia, devo ricordare che con il D.L.vo 342/1997 la originaria disciplina è stata modificata, consentendo il riconoscimento dei debiti per prestazioni acquisite in violazione delle regole di assunzione di impegno di spesa e di attestazione di copertura finanziaria nei limiti dell'accertato arricchimento ed effettiva utilità (art. 5 D.L.vo 342/97, che ha modificato l'originario art. 37 co. 1 lett. e D.L.vo 77/95, trasfuso nell'art. 194 co. 1 lett. e D.L.vo 267/2000). Secondo l'unico precedente specifico che ho rinvenuto [Cass. civ., sez. III, 14-01-2002, n. 355: "In tema di assunzione di impegni e di effettuazione di spese da parte degli enti locali, l'art. 5, del D.LGS. 15 settembre 1997, n. 342, che ha sostituito la lett. e) del comma primo dell'art. 37 del D.LGS. 25 febbraio 1995, n. 77 - disposizione poi trasfusa nell'art. 194, comma 1, lett. e) del D.LGS. 18 agosto 2000, n. 267 - , ammette la possibilità di un riconoscimento a posteriori della legittimità dei debiti fuori bilancio, subordinandolo ad una formale deliberazione di riconoscimento del debito da parte dell'ente nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente stesso, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza, fermo restando che (a norma degli artt. 35 D.LGS. n. 77 del 1995 e 191 D.LGS. n. 267 del



Prof. Avv. ANTONIO PALMA

2000), in caso di mancato riconoscimento, il rapporto contrattuale intercorre unicamente tra il terzo contraente e il funzionario o l'amministratore che ha autorizzato la prestazione. Avuto riguardo al tenore letterale e alla ratio delle norme indicate, la relativa valutazione spetta all'amministrazione e il giudice non può ad essa sostituirsi affermando l'esistenza di un diritto al riconoscimento del debito assunto fuori bilancio, nella ricorrenza delle condizioni indicate dal legislatore, perché l'ente possa procedere al riconoscimento (nel caso di specie la Corte ha confermato la sentenza di merito che aveva rigettato la domanda di ingiustificato arricchimento nei confronti di un comune, fondata anche sulla base dello "ius superveniens" sopra richiamato)."/, tale norma non darebbe azione diretta del terzo nei confronti dell'Ente, presupponendo per la sua operatività il riconoscimento amministrativo espresso. Essa è comunque disposizione che ritengo essere innovativa con effetto ex nunc applicabile però anche a situazioni pregresse alla sua entrata in vigore, in quanto non modifica in ogni caso la perduranza della diretta instaurazione del rapporto contrattuale con l'agente della P.A., ma introduce solo la riconoscibilità del debito a prescindere dalla data di insorgenza. Ora, proprio applicando i principi espressi dalla Suprema Corte nella innanzi richiamata sentenza Cass. civ., sez. III, 26-02-2002, n. 2832, mi sembra corretto affermare che tale disposizione possa trovare a maggior ragione applicazione in quei casi in cui vi è l'impegno di spesa e l'attestazione di regolarità, cioè vi siano i presupposti atti di regolarità di spesa, ma non vi sia il contratto, essendo in re ipsa, da un lato, il riconoscimento della utilità ex ante (appunto a mezzo gli atti autorizzativi di spesa) e nel caso specifico in re ipsa nella stessa destinazione a sede di scuole degli immobili in adempimento appunto di un servizio di competenza da assicurare (art. 194 co. 1 lett. e ultima parte D.L.vo 267/2000). In tal senso, pertanto, è possibile -a mezzo riconoscimento formale della utilità e dell'arricchimento (comprovato appunto dall'accertamento in sede giudiziale del ctu e dello stesso Ufficio



Prof. Avv. ANTONIO PALMA

tecnico)- ritenere il pagamento delle indennità quale indennizzo del terzo, e tanto per l'intero periodo anche successivo al 1990, in relazione appunto all'indebita locupletazione dell'Ente per il godimento senza causa degli immobili.

E' dunque ben possibile, in una ottica transattiva, rinunciare al recupero delle somme corrisposte durante il rapporto di fatto per l'intero periodo in relazione appunto all'utilità per l'Ente.

5. Come si nota, tale soluzione sul piano sistematico rende perfettamente compatibili i principi generali sull'indebito in caso di contratti nulli di durata con i principi dell'ordinamento contabile amministrativo locale, riconoscendo al terzo la diminuzione patrimoniale nei limiti dell'arricchimento dell'Ente per legittimo riconoscimento da parte di questo.

Da tanto deriva il corollario che in ogni caso NULLA può essere riconosciuto per il titolo dei danni innanzitutto per la regola generale dell'art. 2041 c.c. e poi per l'ordinamento contabile amministrativo.

Ed invero, proprio perchè si tratta di indennizzo della sola correlativa effettiva della diminuzione patrimoniale, va esclusa qualsiasi voce afferente il lucro cessante, che attiene invece non alla diminuzione patrimoniale ma al potenziale incremento della medesima.

Inoltre, nella specie, per i periodi successivi al 1990, il difetto di forma scritta delle successive proroghe contrattuali rende diretto il rapporto contrattuale con i funzionari e gli amministratori che lo hanno consentito, con la conseguenza che comunque il terzo nei confronti di questi non potrebbe pretendere nulla di più di quanto ricevuto dall'Ente, in misura pari appunto al prezzo stabilito: quindi mi sembra che proprio non vi sia spazio per il riconoscimento di danni. Peraltro, la Giurisprudenza ha sottolineato che in caso di indebito oggettivo (o comunque di indebito arricchimento) derivante da rapporto nullo, in ogni caso, non è possibile riconoscere alcuna misura maggiore rispetto a quanto pattuito



Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

13

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

con il contratto nullo, sia pure in applicazione dell'art. 2126 c.c.: *"l'applicazione dell'art. 2126, comma 1, cod. civ., quando sia possibile, non può valere a ricollegare all'attuazione di fatto del rapporto effetti diversi da quelli scaturenti dall'esecuzione del contratto valido."* (dalla motivazione di Cass. civ., sez. III, 30-01-1990, n. 638).

In questi termini, pertanto, mi sembra più che corretta una transazione che riconosca la irripetibilità delle somme versate in corso di rapporto a titolo compensativo della diminuzione patrimoniale.

Del resto tale soluzione mi sembra anche coerente con i principi di efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa atteso che comunque l'Ente, nel caso di mancata rinuncia, risponderebbe potenzialmente nei confronti dei funzionari ed amministratori proprio per indebito arricchimento secondo quanto appunto sottolineato dalla Suprema Corte.

6. Tale soluzione vale certamente fino al passaggio in giudicato delle sentenze. Per il periodo successivo, invece, occorre valutare la istanza restitutoria del bene, e verificare se in relazione ad essa è prospettabile appunto una ipotesi di tipo risarcitorio.

Orbene, con la istanza si inserisce nell'ambito del rapporto un mutamento del titolo da buona fede a mala fede, determinando l'insorgenza appunto della condotta antiggiuridica causativa del danno ingiusto, tale appunto da determinare la insorgenza anche del danno da lucro cessante.

In questi sensi allora è possibile sostenere e legittimare una pretesa risarcitoria e per lucro cessante in misura transattivamente determinata corrispondente al maggior prezzo di locazione che le parti avrebbero potuto lucrare in regime di libero attuale mercato.

Il punto giuridico in sostanza sta nel mutamento della detenzione da buona fede in mala fede, tale appunto la prima di dare luogo ad una ipotesi di indennizzo nei limiti dell'arricchimento della sola diminuzione patrimoniale subita, il secondo da giustificare anche il ristoro risarcitorio del lucro cessante.



Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

Al

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

Sotto il profilo, poi, dell'individuazione del momento della insorgenza della fattispecie di illecita detenzione, tale da costituire danno, il punto da risolvere è se essa sia riconducibile a qualsiasi atto anche formale di richiesta di restituzione del bene, ovvero se sia necessaria la proposizione della domanda giudiziale formale.

La Giurisprudenza ritiene in simili casi, per la parte maggioritaria, che la norma dell'art. 2033 c.c. faccia riferimento alla domanda giudiziale in senso tecnico giuridico [conf. da ultimo, Cass. civ., sez. III, 30-07-2002, n. 11259: *"Nella ipotesi di azione di ripetizione di indebito ex art. 2033 cod. civ., gli interessi e quanto dovuto per maggior danno decorrono dalla domanda giudiziale (domanda in senso tecnico - giuridico) e non già dalla data del pagamento della somma indebita, dovendosi avere riguardo all'elemento psicologico esistente alla data di riscossione della somma, a meno che il creditore non provi la mala fede dell'"accipiens", la cui buona fede si presume e può essere esclusa solo dalla prova della consapevolezza da parte dello stesso "accipiens" della insussistenza di un suo diritto al pagamento"*].

Tuttavia, mi permetto di osservare che la fattispecie di danno, in questo caso, deriva dalla mancata restituzione che trasforma la detenzione in fatto illecito. Invero, in questi casi il fatto dannoso è la omessa immediata restituzione per volontà consapevole si tratta di voce diversa dall'indebito, quale comportamento volontario autonomamente cagionativo di danno. E tale comportamento è direttamente imputabile all'Ente, rompendo l'originario nesso di consequenzialità con il rapporto di fatto insorto.

Ritengo pertanto che tale momento possa individuarsi in linea transattiva nella data di prima diffida, per i quattro immobili restituiti.

Per il quinto immobile, il mancato pronunciamento sulla nullità da parte del giudice, con mancanza pertanto allo stato di insorgenza dell'obbligo di restituzione per indebito, determina la insistenza di ipotesi risarcitorie, pur in presenza di riserva di richiesta di

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

danni, non essendosi accertato il presupposto della nullità del contratto e dunque della mancanza di titolo.

7. Pertanto, mi permetto di sottolineare -in relazione a quanto incidentalmente richiestomi- che non sembra fondata la domanda di risarcimento sia pure nei limiti della prescrizione quinquennale nè una domanda di maggiore indennità per il periodo antecedente il passaggio in giudicato delle sentenze del Tribunale di Napoli -sezione Frattamaggiore- e alla diffida formale alla restituzione degli immobili in conseguenza di tale passaggio in giudicato.

Una soluzione transattiva dovrà tenere conto di questo, e dovrà altresì sugli eventuali danni per il periodo successivo tenere conto del dubbio in ordine al momento iniziale del fatto illecito dannoso (se al momento della diffida o della introduzione del giudizio formale di restituzione) e dello steso ammontare del danno (trattandosi appunto di lucro cessante), parti compensabili -a mio avviso in modo congruo- con la rinuncia da parte degli interessati ad interessi e rivalutazione-.

8. In definitiva, ritengo che sia opportuno perseguire una soluzione transattiva, modificando però i termini della ipotesi prospettata, distinguendo tra gli immobili per i quali è intervenuta sentenza passata in cosa giudicata formale del Tribunale di Napoli -sezione di Frattamaggiore- e quello per il quale non è intervenuta sentenza.

Pertanto per i primi:

- a) rinuncia alle somme corrisposte durante il rapporto fino alla data della prima diffida alla restituzione successiva al passaggio in giudicato delle sentenze;
- b) pagamento della differenza tra il canone di mercato e le somme versate, come accertate dal CTU o dall'UTC, dalla data della diffida, senza interessi e rivalutazione;
- c) contributo per le spese legali;

per il secondo:

Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

16

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

a) rinunzia alla ripetizione delle somme versate.

Per l'immobile ancora in consegna, che dagli atti non rilevo se essere tra quelli per i quali è intervenuta sentenza passata in cosa giudicata, opportuna è la stipula di un contratto di locazione per regolamentare da oggi in poi il rapporto di fatto. Quanto alla transazione per il periodo pregresso essa appare opportuna secondo i termini innanzi prospettati.

10. Il fatto poi che i locali siano stati destinati a scuola, non rileva ai fini dei giudizi risarcitorio di restituzione in corso a nulla. Sul piano amministrativo posso fondatamente escludere una potenziale responsabilità erariale ai sensi dell'art. 1 co. 5 L. 20/1994.

11. Alla luce delle sue esposte considerazioni rispondo puntualmente ai quesiti postumi:

a) quanto al primo, la detenzione è sine titolo ab origine, ma in buona fede;

b) quanto al secondo, non ha rilevanza sul piano della qualificazione formale il titolo della fatturazione, ma ha rilevanza certamente quanto alla buona fede per gli effetti appunto restitutori e compensativi;

c) quanto al terzo, la detenzione può considerarsi illecita solo da momento della diffida diretta ad ottenere la restituzione, per il precedente periodo solo non assistita da titolo;

d) quanto al quarto, non ha alcuna rilevanza ai fini civilistici la utilizzazione a scuola degli immobili; ai fini amministrativi neppure, se non quale esimente di potenziale responsabilità erariale;

e) quanto al quinto, mi pare opportuna ed in un certo senso anche doverosa secondo i principi di economicità ed efficienza tentare di raggiungere un accordo transattivo con le controparti nei termini innanzi illustrati, evidenziando che le concessioni offerte in linea transattive dal Comune riguardano non solo la determinazione in via transattiva della diminuzione patrimoniale (consistente nelle somme ricevute a titoli di canoni o di indennità canoni), ma anche la decorrenza del risarcimento da illecito non dalla domanda



Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

17

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

giudiziale, ma dalla diffida (punto che obiettivamente è controverso), nonché nel contributo delle spese legali.

Il presente parere è stato redatto alla stregua della documentazione rimessami innanzi indicata e alla luce degli orientamenti giurisprudenziali a me noti.

Grato della fiducia riconosciutami, a disposizione per qualsiasi chiarimento, porgo distinti saluti.

Napoli, 29.11.2003

Prof. avv. Antonio Palma



Avv. DI MARTINO 20-12-07 Prot. int. n. 1302/AVV.

33 55 44 26 04

Prof. Avv. Antonio Palma

Avv. B

copertina fax

COMUNE DI SANT'ANTIMO	
* 09 DIC. 2003 *	
Prot. N. 30218	

A: c.a. Signor Commissario Prefettizio

Fax: 081/8329507

del Comune di Sant'Antimo

Da: PROF. AVV. ANTONIO PALMA A

Data: 9/12/03

Ogg.: parere

Pagine: NUMERO 9 INCLUSA LA PRESENTE (NOVE PAGINE)

CC:

- ☐ Urgente
 ☐ Da approvare
 ☐ Richiesti commenti
 ☐ Risposta necessaria
 ☐ Da inoltrare

Nota:

PERSONALE

P:2
9/12/03

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

Al Signor Commissario Prefettizio
presso il Comune di Sant'Antimo
- casa comunale - Sant'Antimo
- Napoli

Oggetto: riscontro a richiesta di chiarimenti a mezzo fax pervenuto il 2 dicembre 2003.

Con nota prot. 1283/Avv. del 2 dicembre 2003, pervenutami in serata pari data a mezzo fax, l'Avvocato Municipale, in riferimento al mio parere del 29 dicembre 2003, mi domanda -a seguito di precisazioni in fatto- chiarimento in ordine ai seguenti specifici punti:

<<1) se non possa ritenersi che una istanza "lato sensu" restitutiva il proprietario aveva già eseguito al momento degli sfratti per finita locazione (poi rigettati dalle richiamate sentenze per mancanza del contratto):

2) se comunque, in un'ottica di "buona fede" o "mala fede", la detenzione in "mala fede" da parte dell'ente non possa essere ritenuta iniziata già al momento della scadenza dei ritenuti "contratti di locazione", per cui il proprietario aveva richiesto lo sfratto, previa disdetta, dal momento che l'Ente, pur presumendo la validità della locazione, non poteva negare che questa era scaduta, per via della precedente disdetta;

3) se, infine, in applicazione di detti principi, non possano riconoscersi, in via, chiaramente, transattiva, le maggiori somme richieste ed accertate, già con decorrenza dalla notifica dei precedenti procedimenti per convalida di sfratto, o, comunque, dall'ultima scadenza dei presunti contratti di locazione e questo anche per il locale per cui ancora non vi è stata sentenza che si pronunci sulla sfratto; in effetti, per quanto attiene a

Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

quest'ultimo, anche per assurdo -assumendo per valido il contratto -, esso sarebbe scaduto qualche anno addietro mentre la restituzione è avvenuta il 31 luglio 2003, per cui, per tale periodo, comunque, sembrerebbe configurarsi una locazione sine titolo, con la piena consapevolezza giuridica dell'Ente in ordine alla scadenza>>>.

2. Vorrei chiarire, innanzitutto, che il rilievo della buona fede o della mala fede nella detenzione è riferito -in parere- alle conseguenze derivanti dalla situazione di indebito oggettivo. La possibilità di riconoscere in via transattiva maggiori danni deriva appunto dal fatto successivo, rilevante -a mio parere- ad interrompere il nesso di consequenzialità della condotta -recte, ad intervertire il titolo-, della mancata restituzione a seguito della diffida, come atto autonomo cagionativo di danno illecito. Non si può discorrere di buona fede o mala fede nella detenzione in linea generale se non in relazione ai tipici istituti, non essendo automaticamente conseguente, nella specie, in assenza di valida fonte contrattuale, la sussistenza del danno.

Infatti, volendo ragionare in termini di risarcimento dei danni, esso o dipende da un illecito contrattuale o da un illecito extracontrattuale. La detenzione dei locali sine titolo ha semplicemente determinato una detenzione indebita, cui corrisponde appunto ed al massimo un indennizzo, ma non è generativo di danni. La detenzione oltre il termine di scadenza del teorico contratto non muta il titolo, determinando automaticamente l'illecito extracontrattuale, se non a seguito appunto della richiesta di restituzione (che, nei casi generali, la giurisprudenza in prevalenza collega addirittura alla formale domanda giudiziale introdotta). In parere, si è data rilevanza alla richiesta di restituzione a seguito del passaggio in giudicato delle sentenze solo in una linea transattiva, essendo dubbio se la mancata restituzione -una volta acclarata la inesistenza del valido contratto ed a seguito di formale istanza- sia o meno fatto costitutivo di mora e dunque generativo autonomo di potenziale danno extracontrattuale.



Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

Quindi, in premessa ed in termini generali, non ritengo -confermando in toto quanto già espresso nel parere- che possa configurarsi -nei casi all'esame- comportamento cagionativo di danno da illecito extra contrattuale prima della formale diffida alla restituzione del bene indebitamente detenuto.

Sul punto aggiungo che non è affatto equiparabile la domanda di sfratto per finita locazione per il periodo successivo alla pretesa scadenza del teorico contratto alla richiesta di restituzione per indebito. Infatti, o il contratto è valido, ed allora la ritardata consegna è danno ex contractu, ovvero il contratto non esiste o è nullo o comunque invalido, ed allora vi è il regime dell'indebito fino alla domanda di restituzione.

Il punto che ho cercato di chiarire nel parere è che, sebbene per gli ordinari principi di indebito oggettivo -secondo la interpretazione prevalente della giurisprudenza- la insorgenza del diritto ai frutti e agli interessi è collegata alla introduzione giudiziale della formale domanda di restituzione, nel caso in specie, proprio per effetto della normativa pubblicistica contabile ex art. 23 D.L.69/1989 e successive modif. ed integr., la quale integra un rapporto diretto tra i funzionari o amministratori che hanno consentito alla prestazione, la istanza di restituzione nei confronti dell'Ente, che lo detiene sine titulo, ove rimasta inevasa, rompe il nesso originario di consequenzialità ex lege, sì appunto da determinare una illecita detenzione extra contrattuale da parte dell'Ente, direttamente imputabile a questo, illecita detenzione inesistente in precedenza. Tale punto, che non è stato ancora oggetto di riflessione -secondo quanto a me noto- da parte della Giurisprudenza, è a mio giudizio idoneo appunto a far qualificare illecita extracontrattualmente la detenzione successiva, sì da poter suggerire una transazione (atteso appunto il dubbio e la incertezza) sui danni.

Ne consegue che prima della formale richiesta all'Ente nei termini di illecita detenzione sine titulo, non è possibile ricommettere neppure potenzialmente una insorgenza di danni,



Via Carlo Poerio, 98 - 80121 NAPOLI - Tel. 081 764 34 22 - 081 764 74 60 - Fax 081 764 44 50
e-mail: studioa.palma@tin.it

Prof. Avv. ANTONIO PALMA

5. Vorrei altresì aggiungere un ulteriore profilo, che oggettivamente si oppone a ritenere lato sensu restitutoria per illecito la domanda di sfratto introdotta.

Dalla sentenza rimessami emerge che il Comune ha resistito alla domanda opponendo: a) la diversa data di scadenza; b) il difetto di legittimazione attiva della parte attorea; c) la concessione del cd. termine dilatorio per il rilascio.

In sostanza, il Comune non ha mai pacificamente accettato la intervenuta scadenza del preteso contratto, non risultando consapevole mai della invalidità del titolo fonte della detenzione, e dunque della detenzione sine titolo.

Tale consapevolezza avviene solo con il passaggio in giudicato della sentenza e con la richiesta restitutoria, che appunto determina la interversione della detenzione da sine titolo ad illecita.

5. Ne deriva che, a mio sommosso avviso, non appare fondata una richiesta avversa di danni maturati precedentemente alla data di istanza di formale restituzione dell'immobile per detenzione sine titolo.

6. Tuttavia, l'intendimento amministrativo che mi pare trasparire dalla richiesta di parere, sia quello di pervenire ad una soluzione transattiva che eviti il rischio di potenziale soccombenza in riferimento ai rapporti, di un aggravio delle spese e degli accessori, e -in una corretta logica economica e di efficienza- di determinazione della certezza della situazione, anche al fine di trovare i fondi necessari per il pagamento e poter programmare la spesa dell'Ente locale per il futuro senza pericoli di sopravvenienze passive.

In questa ottica, va tenuto conto che, comunque, la transazione deve ad avere ad oggetto la espressa rinuncia per tutti i periodi di detenzione di qualsiasi avverso diritto e/o pretesa, ivi compresa quella nascente da eventuali deterioramenti degli immobile, discendente in via diretta e/o indiretta dall'intero rapporto.



Prof. Avv. ANTONIO PALMA

Allora, la somma da corrispondere a titolo transattivo va determinata congruamente in riferimento ad un criterio prudenziale di possibile soccombenza in relazione a prudenti corrispettive richieste delle controparti. Nella situazione così come rappresentatami, mi sembra che a fronte della rinuncia a qualsiasi c/o diritto e pretesa per l'intero rapporto, sia congrua per l'Ente la concessione della rinuncia al recupero delle somme versate, e al pagamento di una somma trasattivamente determinata pari alla differenza tra il corrispettivo di comune mercato e la somma corrisposta dalla data della diffida di restituzione successiva al passaggio in giudicato della sentenza alla data di rilascio degli immobili, senza alcun interesse e rivalutazione neppure per eventuale dilazione, e con un compenso forfetario per le spese legali (presumendosi una virtuale soccombenza dell'Ente sulle azioni di rilascio sine titolo). In questa ottica, che l'ammontare determinato prudentemente venga in sede transattiva imputato per tutti i periodi e per qualsiasi voce ivi compresa quella di danno è appunto utile e doveroso, proprio in una ottica di efficienza ed efficacia economica della amministrazione, al fine di definire compiutamente qualsiasi voce.

Terrei poi a sottolineare -come già incidentalmente avevo fatto nel parere- che la determinazione del quantum da corrispondere nella differenza tra il canone di comune mercato e la somma corrisposta avviene solo transattivamente (da qui la rinuncia contestuale delle controparti a qualsiasi interesse e rivalutazione), atteso che, come è noto, il danno da mancata restituzione degli immobili deve essere provato. Ora poiché comunque è stato corrisposto un corrispettivo indennitario, il maggior danno, da qualificarsi come lucro cessante, non può essere determinato sic et simpliciter con riferimento al possibile prezzo di mercato, ma anche in riferimento alla provata probabilità di proposte economiche serie ed attendibili che avrebbero comportato un maggiore



Prof. Avv. ANTONIO PALMA

corrispettivo nei termini di comune mercato in favore del proprietario (Cass. civ., sez. III, 11-12-2002, n. 17644; Cass. civ., sez. III, 14-04-2000, n. 4864).

In via transattiva, invece, tale valore può darsi -come concessione di parte ai fini della transazione- a condizione appunto che avvenga la risoluzione definitiva di ogni possibile ed anche solo potenziale controversia trovante causa o titolo nell'intero rapporto.

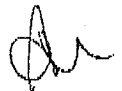
Da tanto, consegue, per l'immobile per il quale ancora non è stata emessa sentenza dichiarativa della inesistenza del contratto, che a nulla vale la condizionata riserva di danni del proprietario in sede di restituzione dell'immobile, appunto perché non è intervenuta un atto tale da determinare la interversione della detenzione. Per tale immobile dunque sconsiglierei la transazione nei termini suesposti.

Rimane ovviamente salva la possibilità per l'Ente, nell'ambito discrezionale amministrativo di eliminazione anche di potenziali partite di danno sopravvenienti, di raggiungere comunque una soluzione transattiva anche con il proprietario di tale immobile, ma naturalmente su presupposti e condizioni diversi e sempre in una misura di prudente apprezzamento.

Resta parimenti nel prudente e libero apprezzamento dell'Ente, per gli immobili oggetto di sentenza passata in giudicato e di istanza successiva restitutoria, in sede di trattative definitive con le controparti, valutare eventuali incrementi prudenziali della somma risultante secondo il modello proposto, sempre nell'ottica di eliminare qualsiasi partita anche potenziale di sopravvenienza passiva. Ma tanto attiene alla programmazione economica ed a scelte prudenziali che mi sono estranee.

8. Ritengo di aver chiarito quanto richiesto, ma per sintesi rispondo puntualmente agli specifici quesiti postimi:

-quanto al primo: la domanda di sfratto è lato sensu restitutoria, ma non può determinare l'insorgenza del fatto cagionativo del danno ingiusto extracontrattuale;



Prof. Avv. ANTONIO PALMA

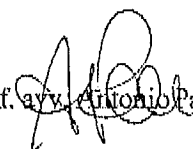
-quanto al secondo: non mi sembra che vi siano margini per buona fede o mala fede in relazione ai termini di scadenza dei contratti, atteso che- proprio per la nullità di questi- non si versa in tema di inadempimento e responsabilità contrattuale;

-quanto al terzo: non mi sembra fondato ritenere una posizione di soccombenza dell'Ente in eventuale giudizi di danni per mancata restituzione degli immobili con decorrenza dalla data di scadenza dei contratti ovvero dalla data di introduzione delle domande di sfratto.

Tuttavia in via transattiva, la determinazione del quantum è rimessa al prudente apprezzamento della Amministrazione in relazione alle finalità programmatiche da essa determinate e perseguite, eppertanto una determinazione della somma transattiva al fine di dirimere qualsiasi potenziale conflitto trovante titolo o causa anche solo indiretta nei rapporti in esame può anche -entro, sottolineo, limiti prudenziali- essere aumentata, in sede di trattative, rispetto alla risultante della differenza tra la somma di mercato come determinata e il canone corrisposto per il periodo successivo alla diffida di restituzione a seguito del passaggio in giudicato delle sentenze del Tribunale di Napoli sezione Frattamaggiore; per l'immobile, per il quale non è intervenuta sentenza, la eventuale transazione può avvenire su condizioni economiche diverse -ferma restando la rinuncia alla ripetizione delle somme pagate- prudentemente apprezzate in sede di trattative.

A disposizione per qualsiasi ulteriore integrazione.

Distinti saluti.


Prof. avv. Antonio Palma



0817644450

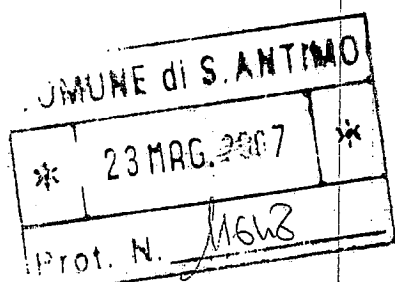
P. 89/s.l. 28 MAG. 2007 *Pierpaolo Savino Lepore*
Prof. Anna Antonia Palma *Vellefoscof.* *AT*

498/s.c.s.

25 MAG 2007

Gent.le Sig.re
Ing. Stefano Verrone
Casa comunale
Sant'Antimo
Napoli

Me
e



E p.c. al Commissario Straordinario
del Comune di Sant'Antimo

al Direttore Generale
del Comune di Sant'Antimo

al Segretario Generale
del Comune di Sant'Antimo

al Ragioniere Capo
del Comune di Sant'Antimo

al Dirigente I settore
del Comune di Sant'Antimo

a mezzo fax

oggetto: Cesare Francesco e Raffaele c/ Comune ipotesi transattiva
Risposta vs n. 81/S.I. del 24.4.2007, trasmessa a mezzo fax il 26.4.2007

In relazione all'oggetto, Le comunico che da tempo ho pregato, per via telefonica, l'avv. Sigismondo Verde di consultare i propri clienti in ordine ad una eventuale proposta transattiva da avanzare al Comune.

Allo stato non ho ottenuto riscontro.

Cortesi saluti

Prof. avv. Antonio Palma

*Verrone
prestatore
riconoscimento
debito fuori
bilancio*

*Savino
28/5/07*

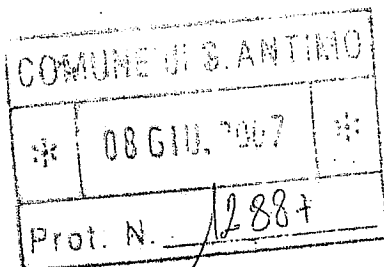
Via Carlo D'Amico, 48 - 80131 Napoli - Tel. 081.7644422 - 081.7644400 - Fax 081.7644450

Foto, Tronzo, 1/A - 00187 Roma - Tel. 06.69294588 - Fax 06.69294580

e-mail: studioa.palma@tin.it

11 GIU. 2007

Prof. Avv. Antonio Palma



Gent.le Sig.re
Ing. Stefano Verrone
Casa comunale
Sant'Antimo
Napoli

E p.c. al Commissario Straordinario
del Comune di Sant'Antimo

al Direttore Generale
del Comune di Sant'Antimo

al Segretario Generale
del Comune di Sant'Antimo

al Ragioniere Capo
del Comune di Sant'Antimo

al Dirigente I settore
del Comune di Sant'Antimo

a mezzo fax

Oggetto: Cesaro c/ Comune di Sant'Antimo - Ipotesi transattiva

Trasmetto, in allegato, la nota inviata dall'avv. Sigismondo Verde e anticipata via fax in data 01.06.2007 con la quale viene determinata una ipotesi transattiva per definire i giudizi di cui all'oggetto.

Resto in attesa di Vs. riscontro.

Distinti saluti

Prof. avv. Antonio Palma

Stefano Verrone

Scusi e per favore
con il prof. Palma

Via Carlo Poerio 98 - 80121 Napoli - Tel. 081.7643422 - 081.7647460 - Fax 081.7644450

Fax Italiana 112 - 00187 Roma - Tel. 06.69290898 - Fax 06.69294580

e-mail: studioa.palma@tin.it

0817644450

STUDIO LEGALE VERDE

80029 S. ANTIMO VIA F. POLITO 5 TEL 081 8332966 FAX 081 8058055

AVV. SIGISMONDO VERDE

AVV. BENIAMINO VERDE

Sant'Antimo, 31/5/2007

Preg.mo
Prof. Avv. Antonio PALMA
via Carlo Poerio, 98
NAPOLI

ANTICIPATA VIA FAX

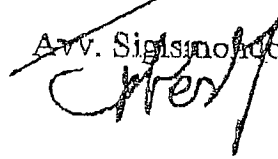
OGGETTO: CESARO / COMUNE DI SANT'ANTIMO - IPOTESI TRANSATTIVA

Con riferimento alla pratica in oggetto indicata, in riscontro alle Sue richieste e scusandomi per l'incolpevole ritardo con il quale Le rispondo, comunico Suo tramite al Comune di Sant'Antimo la intenzione dei miei assistiti di transigere tutte le vertenze in corso previo riconoscimento e pagamento da parte dell'Ente Pubblico della complessiva somma di Euro due milioni, oltre spese e competenze.

Ovviamente, laddove la formulata proposta non dovesse essere accettata dal Comune, la presente deve intendersi priva di ogni effetto.

Cordiali saluti

Avv. Sigismondo Verde



0817644450

P. M. 17/6/5,5

24 LUG. 2007

PROF. AVV. ANTONIO PALMA

NAPOLI, VIA CARLO POERIO N. 98, 80121

TEL. 081/7643422-081/7647460; FAX 081/7644450

ROMA, FORO TRAIANO 1/A

TE. 06/69380898; FAX 06/69294580

COPERTINA FAX

A: EGR. SIG. Sindaco del Comune di
Sant'Antimo

DA: Prof. Avv. Antonio Palma

SOCIETÀ:

DATA:
23/07/07

FAX:

081-8337110

PAGINE INCLUSA LA COPERTINA:

8

TELEFONO:

RIF MITTENTE:

OGGI:

RIF DESTINATARIO:

☐ URGENTE ☐ DA APPROVARE ☐ RICHIESTI COMMENTI ☐ RISPOSTA NECESSARIA ☐ DA INOLTARE

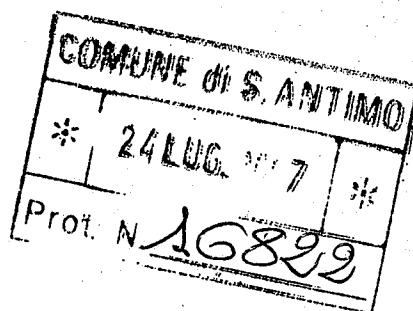
NOTE/COMMITTI:

Egr. Sig. Sindaco,

come da accordi, Le invio il parere richiestomi

Cordiali saluti,

Prof. Avv. Antonio Palma



5 Refer. Veronem

0817644450

Prof. Avv. Antonio Palma

Spett.le Comune di S. Antimo,
in persona del Legale rapp.te p.t.

Parere

Oggetto: riscontro Vs. richiesta di ulteriore parere a mezzo nota pervenuta in data 9 luglio 2007.

Con nota prot. n. 12887 del 5 luglio 2007, pervenuta in data 9 luglio 2007, si chiede di voler fornire nuovo parere legale in ordine alla ripresa delle trattative in relazione alla proposta transattiva comunicata dalla controparte (Avv. Verde), ed alla luce delle due sentenze già emesse in primo grado.

La proposta di controparte concerne la chiusura transattiva di tutti i giudizi in corso tra il Comune di S. Antimo ed il Sig. Cesaro, con rinuncia da parte di questi ad ogni ulteriore pretesa e ragione di qualsivoglia natura nei confronti del Comune, in cambio del corrispettivo di due milioni di euro, oltre spese e competenze.

Le somme riconosciute, sia nell'ambito delle due sentenze (217 e 218 del 2004) appellate, sia nei giudizi pendenti in primo grado in sede di accertamento del C.T.U., ammontano ad oltre **euro 4.043.105,53**, oltre ulteriori ed eventuali spese ed onorari, in caso di accoglimento delle domande di primo grado, nonché interessi legali e rivalutazione.

A ciò dovendosi, altresì, aggiungere ulteriori ed eventuali indennità per l'occupazione degli immobili di Via Lambrakis e di C.so Unione Sovietica.

Facendo seguito a precedenti pareri e stante l'esistenza di pronunciati già passati in giudicato, la situazione appare oggettivamente incerta relativamente ad un esito favorevole all'Ente locale.

Via Carlo Porta 98 - 80131 Napoli - Tel. 081.7643422 - 081.7647460 - Fax 081.7644450

Foto Truiano, M.A. - 00187 Roma - Tel. 06.69380398 - Fax 06.69294580

0817644450

Prof. Avv. Antonio Palma

Difatti, pur volendo ragionare in termini di risarcimento dei danni, esso o dipende da un illecito contrattuale o da un illecito extracontrattuale. La detenzione dei locali sine titulo ha ad avviso dell'attore determinato una detenzione indebita, cui corrisponderebbe appunto al massimo un indennizzo. La detenzione oltre il termine di scadenza del teorico contratto non muta il titolo, determinando automaticamente l'illecito extracontrattuale, se non a seguito appunto della richiesta di restituzione. Nei precedenti pareri, ai quali sia consentito, per brevità, fare integrale rinvio, si è data rilevanza alla richiesta di restituzione a seguito del passaggio in giudicato delle sentenze solo in una linea transattiva, essendo dubbio se la mancata restituzione - una volta acclarata la inesistenza del valido contratto ed a seguito di formale istanza - sia o meno fatto costitutivo di mora e dunque generativo autonomo di potenziale danno extracontrattuale.

Quindi, in premessa ed in termini generali, non ritengo -confermando in toto quanto già espresso nel parere- che possa configurarsi - nei casi all'esame - comportamento cagionativo di danno da illecito extracontrattuale prima della formale diffida alla restituzione del bene indebitamente detenuto.

Sul punto aggiungo che non è affatto equiparabile la domanda di sfratto per finita locazione per il periodo successivo alla pretesa scadenza del teorico contratto alla richiesta di restituzione per indebito. Infatti, o il contratto è valido, ed allora la ritardata consegna è danno ex contractu, ovvero il contratto non esiste o è nullo o comunque invalido, ed allora vi è il regime dell'indebito fino alla domanda di restituzione.

Il punto che si è cercato di porre in debita evidenza, anche nei progressi pareri, è che, sebbene per gli ordinari principi di indebito oggettivo - secondo la interpretazione prevalente della giurisprudenza- l'insorgenza del diritto ai frutti e agli interessi è collegata alla

*Via Carlo Porta 98 - 80139 Napoli - Tel. 081.7645422 - 081.7647460 - Fax 081.7644450
Foro Italiana 11/A - 00187 Roma - Tel. 06.69380898 - Fax 06.69294580*

0817644450

Prof. Avv. Antonio Palma

introduzione giudiziale della formale domanda di restituzione, nel caso in specie, proprio per effetto della normativa pubblicistica contabile ex art. 23 D.L.69/1989 e successive modif. ed integr., la quale integra un rapporto diretto tra i funzionari o amministratori che hanno consentito alla prestazione, la istanza di restituzione nei confronti dell'Ente, che la detiene sine titolo, ove rimasta inecvasa, rompe il nesso originario di consequenzialità ex lege, si appunta da determinare una illecita detenzione extra contrattuale da parte dell'Ente, direttamente imputabile a questo, inesistente in precedenza. Tale punto, che non è stato ancora oggetto di riflessione - secondo quanto a me noto - da parte della Giurisprudenza, si ritiene sia idoneo, appunto, a far qualificare illecita extracontrattualmente la detenzione successiva, sì da poter suggerire una transazione (atteso appunto il dubbio e la incertezza) sui danni e gli indennizzi, anche sotto il profilo del *quantum debeatur*; ed anche ai fini dell'arricchimento, nella specie transattivamente determinabile appunto nelle somme già corrisposte dall'Ente sia pure a titolo di canoni ovvero di indennità.

Dalla sentenza n. 84/99 del 29 ottobre 1999, del Tribunale di Frattamaggiore emerge, inoltre, che il Comune ha resistito alla domanda opponendo: a) la diversa data di scadenza; b) il difetto di legittimazione attiva della parte attorea; c) la concessione del cd. termine dilatorio per il rilascio.

In sostanza, il Comune non ha mai pacificamente accettato la intervenuta scadenza del preteso contratto, non risultando consapevole mai della invalidità del titolo fonte della detenzione, e dunque della detenzione sine titolo. Tale consapevolezza avviene solo con il passaggio in giudicato della sentenza e con la richiesta restitutoria, che appunto determina la interversione della detenzione da sine titolo ad illecita. Ne deriva che, a mio sommessso avviso, non appare fondata una richiesta avversa di danni maturati precedentemente alla data di istanza

Via Carlo Poerio, 98 - 80121 Napoli - Tel. 081.7643422 - 081.7647460 - Fax 081.7644450

Foto Italiana S.p.A. - 00187 Roma - Tel. 06.69380898 - Fax 06.69294580

0817644450

Prof. Avv. Antonio Palma

di formale restituzione dell'immobile per detenzione sine titulo. Sul punto, più ampiamente sia consentito rinviare alle copiose argomentazione difensive in favore dell'Ente locale nei diversi giudizi affidati alla cura del sottoscritto Professionista.

Tuttavia, l'intendimento amministrativo, che pare trasparire dalla richiesta di ulteriore parere, sembra essere quello di pervenire ad una soluzione transattiva che eviti il rischio di potenziale ulteriore soccombenza dell'Ente locale in riferimento ai rapporti, nonché di un aggravio delle spese e degli accessori, e - in una corretta logica economica e di efficienza - di determinazione della certezza della situazione, anche al fine di trovare i fondi necessari per il pagamento e poter programmare la spesa dell'Ente locale per il futuro senza pericoli di sopravvenienze passive.

Dunque, in una giusta ottica di controllo delle sopravvenienze, va tenuto conto che, comunque, la transazione deve avere ad oggetto la espressa rinuncia per tutti i periodi di detenzione di qualsiasi avverso diritto e/o pretesa, ivi compresa quella nascente da eventuali deterioramenti degli immobile, discendente in via diretta e/o indiretta dall'intero rapporto. Per meglio intenderci, a fronte del corrispettivo richiesto, dovrà esserci firmale e totale rinuncia da parte del Cosaro ad ogni pretesa di qualsivoglia natura avanzata nei confronti dell'Ente locale, per giudizi passati in giudicato e giudizi pendenti e futuri.

Allora, la somma da corrispondere a titolo transattivo va determinata congruamente in riferimento ad un criterio prudenziale di possibile soccombenza in relazione a prudenti corrispettive richieste delle controparti. Nella situazione così come rappresentatami, mi sembra che a fronte della rinuncia a qualsiasi e/o diritto e pretesa per l'intero rapporto, sia congrua per l'Ente la concessione della rinuncia al recupero delle somme versate, e al pagamento di una somma trasattivamente determinata pari alla differenza tra il corrispettivo di

Via Carlo Porta, 98 - 80131 Napoli - Tel. 081.7643422 - 081.7647400 - Fax 081.7644450

Foto Truani, H.A. 00187 Roma - Tel. 06.69380898 - Fax 06.69294580

0817644450

Prof. Avv. Antonio Palma

comune mercato e la somma corrisposta dalla data della diffida di restituzione successiva al passaggio in giudicato della sentenza alla data di rilascio degli immobili, senza alcun interesse e rivalutazione neppure per eventuale dilazione. In tale ottica, che l'ammontare determinato prudentemente venga in sede transattiva imputato per tutti i periodi e per qualsiasi voce, ivi compresa quella di danno, è - proprio nell'ottica di efficienza ed efficacia economica dell'amministrazione, al fine di definire compiutamente qualsiasi voce - utile e doveroso.

Inoltre, pare il caso di sottolineare - come già incidentalmente avvenuto nei precedenti pareri - che la determinazione del quantum da corrispondere nella differenza tra il canone di comune mercato e la somma corrisposta avviene solo transattivamente (da qui la rinuncia contestuale delle controparti a qualsiasi interesse e rivalutazione), - atteso che, come è noto, il danno da mancata restituzione degli immobili deve essere provato. Ora poiché comunque è stato corrisposto un corrispettivo indennitario, il maggior danno, da qualificarsi come lucro cessante, non può essere determinato sic et simpliciter con riferimento al possibile prezzo di mercato, ma anche in riferimento alla provata probabilità di proposte economiche serie ed attendibili che avrebbero comportato un maggiore corrispettivo nei termini di comune mercato in favore del proprietario (Cass. civ., sez. III, 11-12-2002, n. 17644; Cass. civ., sez. III, 14-04-2000, n. 4864).

In via transattiva, tali considerazioni potranno risultare utili, se del caso, anche al fine di ottenere ulteriori concessioni di parte sotto il profilo delle spese ed onorari dei giudizi, pure richiesti da controparte e, beninteso sempre con valore *omnicomprensivo*.

Naturalmente, in via transattiva, la determinazione del *quantum* richiesto non può che ritenersi rimessa al prudente ed equo apprezzamento dell'Amministrazione in relazione alle finalità programmatiche da essa determinate e perseguite secondo il proprio

Prof. Avv. Antonio Palma

intendimento, apparendo comunque nell'interesse della P.A. definire la transazione per un corrispettivo omnicomprensivo ridotto molto significativamente rispetto alle richieste dell'attore, almeno secondo l'opinione dello scrivente.

Per completezza si riassumono sinteticamente i giudizi di riferimento:

1. "Francesco Cesaro c. Comune di Sant'Antimo", Tribunale di Napoli, Sezione Distaccata di Frattamaggiore, Giudice Dott. Mario Alberto di Nezza, sentenza n. 84/99, del 29 ottobre 1999, passata in giudicato;
2. "Francesco Cesaro c. Comune di Sant'Antimo", Tribunale di Napoli, Sezione Distaccata di Frattamaggiore, Dott. Graziano, Rgn. 209/AC/03, prossima udienza in prosieguo prova testi al 1 febbraio 2008;
3. "Francesco Cesaro c. Comune di Sant'Antimo", Tribunale di Napoli, Sezione Distaccata di Frattamaggiore, Dott. Graziano, Rgn. 65/AC/03 (immobile Corso Unione Sovietica), prossima udienza in prosieguo precisazione delle conclusioni al 1 febbraio 2008;
4. "Francesco Cesaro c. Comune di Sant'Antimo", Tribunale di Napoli, Sezione Distaccata di Frattamaggiore, Dott. Graziano, Rgn. 66/AC/03 (immobile via Lambrakis), prossima udienza in prosieguo precisazione delle conclusioni al 1 febbraio 2008;
5. "Comune di Sant'Antimo c. Francesco Cesaro", Corte di Appello di Napoli, Sez. III, Rgn. 2102/2005 (Sent. 217/2004), Relatore Gabriele Carmelinda, per precisazione delle conclusioni al 28 settembre 2007, ore 11,30;
6. "Comune di Sant'Antimo c. Francesco Cesaro", Corte di Appello di Napoli, Sez. III, Rgn. 2103/2005 (Sent. 218/2004), Relatore Ficco Maria Cristina Daniela, per precisazione delle conclusioni al 12 giugno 2008, ore 11,30.

0817644450

Prof. Avv. Antonio Palma

Restando a disposizione per qualsiasi ulteriore integrazione e/o chiarimento, l'occasione è grata per porre distinti saluti.

Napoli, il 16 luglio 2007,

Prof. Avv. Antonio Palma

Via Carlo Poerio 98 - 80139 Napoli - Tel. 081.7643422 - 081.7647460 - Fax 081.7644450

Foro Traiano 1/A - 00187 Roma - Tel. 06.692380898 - Fax 06.69294580

e-mail: studioa.palma@tin.it

Considerato che:

- nelle more delle relative liquidazioni, con nota prot. n. 12887 del 08/06/2007, l'avv. Palma recapitava missiva a firma dell'avv. Sigismondo Verde (in allegato D) con la quale la controparte si dichiarava disponibile a transigere le vertenze in atto per un importo complessivo di € 2.000.000,00, oltre spese e competenze;
- il prof. Avv. Palma, in data 24/07/2007 prot. 16822 rendeva ulteriore parere pro-veritate (all. E), in ordine alla ripresa delle trattative, tenuto conto anche delle due sentenze sfavorevoli per l'Ente .
- con il predetto parere il professionista concludeva consigliando di transigere, attesa che tale fosse la scelta dell' Amministrazione, per "un corrispettivo omnia comprensivo ridotto molto significativamente rispetto alle richieste dell'attore, almeno secondo l'opinione dello scrivente".
- nello stesso parere il citato professionista precisava che le somme riconosciute sia nell'ambito delle due sentenze n. 217 e 218, confermate nei relativi atti di precetto, sia nei giudizi pendenti in sede di accertamento del CTU ammontano ad oltre € 4.043.105,53, oltre interessi, rivalutazione e spese.

Dato atto che

- a seguito di una fitta corrispondenza tra gli avvocati in ordine alle riprese trattative, in data 17/12/2007 si è svolta una riunione presso lo studio dell'avv. Palma tra il Sindaco Francesco Piemonte, il vice Sindaco Luigi Vergara, l'ass. alle Finanze Francesco Ponticello ed il Segretario Comunale;
- a conclusione di detto incontro, dopo contrattazione sull'importo da corrispondere a titolo transattivo, si addiveniva in modo concorde alla somma pari ad € 1.420.000,00, ad esclusione dell' onorario da corrispondere al patrocinatore dell'Ente e delle spese di registrazione delle due sentenze, che restano a carico del Comune.

Preso atto che dalle risultanze dell'incontro si è concordato che la somma su indicata risulta essere molto significativamente ridotta rispetto alle richieste dell'attore ed ugualmente rispetto alle somme intimate negli atti di precetto;

Atteso che, per quanto sopra esposto, questa Amministrazione ritiene utile e conveniente economicamente nonché vantaggioso per l'Ente, addivenire al totale componimento bonario di tutte le vertenze;

- che detta transazione appare anche necessaria al fine di evitare il difficile reperimento di somme per estinguere debiti derivanti da eventuali condanne di soccombenza e nel rispetto pieno del principio del controllo della spendita del denaro pubblico;

Visto lo schema transattivo, allegato alla presente, all'uopo elaborato dai rappresentanti delle due parti;

Visto il D.Lgs. 267 del 18/08/2000:

Visto il vigente Regolamento per il funzionamento degli uffici e servizi

Si rinvia alla Giunta per le valutazioni di competenza

IL SINDACO
(Dott. Francesco PIEMONTE)

D E L I B E R A

- 1) Di addivenire al totale componimento bonario delle vertenze in atto mediante atto transattivo per l'importo pari ad € 1.420.000,00, con esclusione dell'onorario da corrispondere al patrocinatore dell'Ente ed alle spese di registrazione;
- 2) Di approvare lo schema di atto di transazione, in allegato, che costituisce parte integrante e sostanziale del presente atto;
- 3) Di autorizzare il Sindaco a sottoscrivere quale rappresentante dell'Ente, unitamente ai procuratori delle parti il predetto accordo.
- 4) Di provvedere alla liquidazione con le seguenti modalità:
 - € 700.000,00 da versare all'atto della sottoscrizione della transazione
 - € 500.000,00 da versare entro il 30.07.2008;
 - € 220.000,00 da saldare entro il 30.07.2009.

Dare atto che la somma concordata per la transazione rientra nell'impegno già assunto a seguito del riconoscimento della legittimità del debito fuori bilancio, giusta delibera di CC n. 23 dell' 1.10.2007.

IL SINDACO

Il Sindaco
di Francesco Piemonte



IL SEGRETARIO GENERALE
IL SEGRETARIO GENERALE
Dott.ssa Patrizia Magnoni

ATTESTATO DI PUBBLICAZIONE

Si attesta che copia della deliberazione viene pubblicata, ai sensi dell'art. 134 del D.Lgs. 18/08/2000 n. 267, all'Albo Pretorio

di questo Comune per 15 giorni consecutivi dal

15 FEB. 2008

LI

15 FEB. 2008



IL MESSO COMUNALE

Federico Fubini

ESECUTIVITÀ

26 FEB. 2008

La presente deliberazione è divenuta esecutiva il

per la decorrenza del termine

di dieci giorni dalla suindicata data di inizio di pubblicazione, ai sensi dell'art. 134, comma 3, del D.lgs. 18 agosto 2000 n. 267;

LI

26 FEB. 2008



IL SEGRETARIO COMUNALE

Caren Zetola