

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Azione di indebito arricchimento ex art. 2041 c.c. – Nei confronti della P.A. – Domanda – Preventivo riconoscimento dell'utilità da parte dell'Amministrazione – Non occorre – Ragioni.

Cons. Stato, Sez. V, 16 febbraio 2023, n. 1630

“[...] il riconoscimento dell'utilità da parte dell'arricchito non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento in quanto il depauperato ha solo l'onere di provare il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'ente pubblico possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso. Tuttavia, le esigenze di tutela delle finanze pubbliche e la considerazione delle dimensioni e della complessità dell'articolazione interna della P.A. trovano adeguata tutela nel principio di diritto comune del c.d. 'arricchimento imposto', potendo, invece, l'Amministrazione eccepire e provare che l'indennizzo non è dovuto laddove l'arricchito ha rifiutato l'arricchimento ovvero non ha potuto rifiutarlo perché inconsapevole dell'eventum utilitatis” [...].

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di ENEL SOLE s.r.l.;

Viste le memorie delle parti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza straordinaria del giorno 22 novembre 2022 il Cons. Annamaria Fasano e preso atto, ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis c.p.a. e dell'art. 13-quater disp. att. c.p.a. (articolo aggiunto dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla l. 6 agosto 2021, n. 113), del deposito delle note di passaggio in decisione, è data la presenza dell'avvocato Sticchi Damiani;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. In data 13 agosto 1974, il Comune di Tuglie e ENEL s.p.a. stipulavano una convenzione per la manutenzione degli impianti di illuminazione pubblica che, all'art. 2, stabiliva che la medesima avesse durata annuale, prorogabile tacitamente “*di anno in anno qualora una delle parti non ne dia disdetta con lettera raccomandata almeno quattro mesi prima di ogni scadenza*”.

2. Nel corso del rapporto, rinnovatosi tacitamente di anno in anno, entrava in vigore l'art. 6, comma 2 della l. n. 537 del 24.12.1993, nel testo novellato dall'art. 44 della l. n. 724 del 23.12.1994, con il quale veniva disposto il divieto dei rinnovi taciti dei “*contratti della Pubblica Amministrazione per*

la fornitura di beni e servizi, ivi compresi quelli affidati in concessione a soggetti iscritti in appositi albi”, stabilendo la nullità dei contratti stipulati in violazione del predetto divieto.

Nella stessa norma veniva, altresì, disposto che, entro tre mesi dalla scadenza dei contratti, le amministrazioni avrebbero dovuto accertare la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse per la rinnovazione dei contratti medesimi e, in caso positivo, comunicare al contraente la volontà di procedere alla rinnovazione. Pertanto, il divieto del rinnovo non risultava caratterizzato dal requisito dell'assolutezza, essendo consentita alla pubblica amministrazione la prosecuzione del rapporto, purché la propria volontà in tal senso fosse preceduta da una valutazione espressa con procedimento formale e supportata da specifica motivazione.

3. Il Comune di Tuglie proponeva ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, domandando l'accertamento della nullità dei rinnovi taciti della convenzione intervenuti successivamente all'entrata in vigore dell'art. 6 l. 537/1993, nonché l'accertamento del diritto ad ottenere il recupero delle somme indebitamente versate prima all'Enel s.p.a. e poi alla Enel SOLE s.r.l. (alla quale veniva conferito il ramo di azienda relativo ai beni e rapporti destinati all'attività di illuminazione pubblica, con atto notarile del 30 luglio 1999, rep. n. 73601), per la manutenzione degli impianti di pubblica illuminazione riferita al periodo dal 5.09.1994 al 31.12.2011, nella misura complessiva di euro 193.213,63 (oltre rivalutazione ed interessi), con conseguente condanna al pagamento.

In particolare, l'Amministrazione asseriva che, nonostante non avesse comunicato alcuna volontà nel senso del rinnovo del contratto, così come la norma sopra richiamata consentiva, la contraente aveva proceduto ugualmente alla fatturazione delle proprie prestazioni manutentive, con conseguente liquidazione fino all'adozione della nota prot. n. 11462 del 30.11.2001, con la quale veniva diffidata Enel SOLE s.r.l. dal fornire il servizio.

4. Si costituiva in giudizio ENEL SOLE s.r.l., la quale, con memoria del 4.12.2009, eccepiva il difetto di giurisdizione e insisteva per il rigetto del ricorso, domandando, altresì, la condanna del Comune al pagamento di somme asseritamente vantate per prestazioni effettuate dal 2001 al 2006, per un importo di euro 92.534,86 (oltre rivalutazione monetaria e interessi) e, in subordine, la compensazione tra l'importo preteso e quello eventualmente riconosciuto all'Amministrazione.

5. Il Tribunale amministrativo regionale per la Puglia, con sentenza n. 293 del 11.02.2016, accoglieva parzialmente in ricorso e rigettava la domanda di parte resistente.

Il giudice di primo grado, in via preliminare, respingeva l'eccezione di difetto di giurisdizione, in ragione del fatto che l'art. 6 della legge 24 dicembre 1993, n. 537, come sostituito dall'art. 44 della legge 23 dicembre 1994, n. 724, al comma 19 disponeva che *“le controversie derivanti*

dall'applicazione del presente articolo sono devolute alla giurisdizione, in via esclusiva, del giudice amministrativo“.

Il giudicante, inoltre, accoglieva il ricorso in relazione alla domanda di accertamento della nullità dei rinnovi taciti della convenzione, sul presupposto che, dal combinato disposto dell'art. 6 della l. n. 537/1993 e del successivo art. 23 della legge Comunitaria n. 62 del 18 aprile 2015, veniva stabilito un divieto assoluto di rinnovazione dei contratti pubblici, estensibile in via ermeneutica anche alle concessioni di beni pubblici (Consiglio di Stato, Sez. V, sent. n. 2151 del 7 aprile 2011). Con riguardo, poi, alla domanda di condanna alla restituzione delle somme versate dal Comune effettuate sulla base di rinnovi nulli, il giudice di prime cure, valutando la richiesta *ex art. 2041 c.c.*, per come interpretato dalla più recente giurisprudenza (Cass. Civ., Sezioni Unite, 26 maggio 2015, n. 10798), riteneva che l'Amministrazione non avesse dato prova del fatto che l'arricchimento non era stato voluto o che, comunque, dello stesso non ne aveva avuto consapevolezza. In particolare, il Tribunale di prima istanza giustificava tale affermazione, tenuto conto che, dalla documentazione in atti, risultavano plurime richieste da parte del Comune alla società relativamente all'esecuzione della prestazione, oltre al fatto che, nell'istanza di prelievo depositata in data 16 ottobre 2015, si evinceva la consapevolezza dell'*utilitas* atteso che l'Amministrazione si doleva del nocumento derivato alla efficienza del servizio di illuminazione, a causa della sospensione della prestazione. Infine, il Collegio respingeva la domanda di ENEL SOLE s.r.l. di condannare il Comune al pagamento delle somme asseritamente vantate per prestazioni effettuate dal 2001 al 2006, in quanto non adeguatamente provata.

6. Con ricorso in appello, notificato nei termini e nelle forme di rito, il Comune di Tuglie ha impugnato la suddetta pronuncia, chiedendone la riforma limitatamente al capo relativo alla domanda di condanna di ENEL SOLE s.r.l. alla restituzione delle somme corrisposte nel periodo 1994-2001, denunciando l'erroneità della sentenza nella parte in cui: I) ha ravvisato l'*utilitas* delle prestazioni manutentive collocate nel periodo che va dal 1994 al 2011 sulla base di prestazioni asseritamente effettuate nel periodo dal 2001 al 2006; II) ha tratto dalle affermazioni contenute nell'istanza di prelievo del 16.10.2015 la consapevolezza dell'*utilitas* da parte dell'Amministrazione; III) ha rigettato la domanda di restituzione delle somme corrisposte nel periodo 1994-2001 dal Comune nonostante ENEL SOLE s.r.l. non abbia dedotto alcunché per dimostrare l'arricchimento derivato all'Amministrazione delle prestazioni rese in quel periodo, così incorrendo in vizio di ultrapetizione; IV) per non aver tratto dalla nullità dei rinnovi taciti la necessaria conseguenza del carattere di indebito delle somme corrisposte.

7. ENEL SOLE s.r.l. si è costituita in resistenza e, con memoria del 21.10.2022, ha eccepito il proprio difetto di legittimazione passiva per il periodo antecedente al 1 agosto 1999 rispetto alla pretesa restitutoria (in quanto la convenzione per cui è causa è stata originariamente stipulata tra il Comune e l'ENEL s.p.a.), insistendo per il rigetto dell'appello.

8. All'udienza straordinaria del 22 novembre 2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

9. Con un unico articolato motivo, l'appellante censura la sentenza di primo grado nel capo relativo alla domanda di condanna di ENEL SOLE s.p.a. alla restituzione delle somme corrisposte per le prestazioni effettuate nel periodo 1994-2001, enucleando plurime censure.

L'Ente ricorrente deduce l'erroneità della decisione, avendo il Tribunale adito operato una valutazione 'oggettiva' dei presupposti applicativi dell'art. 2041 c.c. Secondo l'appellante, la decisione gravata avrebbe ritenuto 'consapevole' l'arricchimento della prestazione in favore del Comune, atteso che quest'ultimo, come da documentazione versata in atti, avrebbe in più occasioni formulato istanze ad ENEL SOLE s.r.l. per sollecitare gli interventi manutentivi. Secondo l'esponente, dette richieste di manutenzione si riferirebbero al periodo 2001/2006, dunque ad un periodo successivo a quello per il quale si sarebbe richiesta la restituzione delle somme erogate. In tal senso, proprio la volontà dell'Ente di non avvalersi più del servizio manutentivo, avrebbe dovuto comportare l'impossibilità di inferire l'*utilitas* delle prestazioni erogate al Comune nel periodo 1994/2001, in termini di locupletazione.

Il Comune appellante si duole anche del fatto che le affermazioni contenute nell'istanza di prelievo del 16.10.2015, finalizzata a conseguire una celere fissazione dell'udienza di trattazione del ricorso, reca delle dichiarazioni che sarebbero state erroneamente interpretate dal giudice di prime cure, il quale ha tratto da tali affermazioni il convincimento circa la consapevolezza dell'Amministrazione in ordine all'*utilitas* delle prestazioni manutentive prestate da ENEL SOLE, ritenendo che tale consapevolezza riguardasse non solo le prestazioni asseritamente espletate nell'arco temporale 2001/2006, ma anche quelle rese nel periodo interessato dalla richiesta restitutoria del Comune, ossia l'arco temporale 1994/2001, per affermare che, anche per effetto di quanto dichiarato nella suddetta istanza di prelievo del 16.10.2015, non potesse ritenersi che il Comune di Tuglie fosse inconsapevole dei vantaggi procuratigli dalle prestazioni rese nel periodo 1994/2001.

Secondo l'appellante, inoltre, la sentenza sarebbe errata perché viziata da vizio di ultrapetizione, laddove, pronunziandosi sull'istanza di ripetizione delle somme corrisposte dal Comune di Tuglie nel periodo 1994/2001, l'ha denegata sull'asserito presupposto – comunque erroneo ed infondato – che il Comune medesimo si fosse comunque giovato delle prestazioni rese nello stesso periodo da

parte di ENEL SOLE. Ciò perché ENEL SOLE, nell'ambito delle difese esplicate in primo grado, non avrebbe dedotto alcunchè per dimostrare l'arricchimento derivato al Comune dalle prestazioni rese nel periodo 1994/2001, limitandosi ad affermare che le stesse sono state espletate e ricevute, ma senza allegare alcun elemento idoneo a suffragare tale affermazione con specifico riferimento a quel periodo temporale.

Secondo l'esponente, la nullità dei rinnovi taciti della convenzione del 1974, a far data dell'entrata in vigore della normativa che l'ha prevista, avrebbe imposto al giudice di prima istanza di accogliere anche la domanda di restituzione delle somme pagate dall'Amministrazione comunale di Tuglie, in ragione della sopravvenuta nullità del rapporto.

10. Le censure vanno trattate congiuntamente in quanto attinenti a profili connessi.

Ciò premesso, il Collegio rileva che, con riferimento all'eccezione preliminare di carenza di legittimazione passiva proposta da ENEL SOLE s.r.l., è possibile soprassedere dal relativo scrutinio, stante l'infondatezza nel merito delle suindicate censure.

10.1. Il Comune di Tuglie, con il ricorso originario, ha eccepito la violazione dell'art. 6 della l. 537 del 1993, come modificata dall'art. 44 della l. 724 del 1994, assumendo il divieto del rinnovo tacito dei contratti delle pubbliche amministrazioni aventi ad oggetto la fornitura di beni e servizi, da cui consegue la nullità delle predette statuizioni. Nel caso di specie, il Comune ha asserito di avere chiaramente manifestato la volontà di non rinnovare il contratto e di avere, espressamente, dichiarato di non ritenersi più obbligato, chiedendo, conseguentemente la restituzione di tutte le somme versate a titolo di canone successivamente al 5 settembre 1994.

Il Tribunale di prima istanza ha ritenuto che i rinnovi della convenzione del 1994, tacitamente intervenuti successivamente all'entrata in vigore dell'art. 6 della l. 537 del 1993, come modificata dall'art. 44 della l. 724 del 1994, sono affetti da nullità insanabile.

Questa statuizione non è stata oggetto di censura da parte dell'Ente appellante, il quale ha concentrato le sue critiche sul rigetto della domanda di condanna di ENEL SOLE al pagamento delle somme riscosse per la manutenzione dei rispettivi impianti, nel periodo dal 5.9.1994 al 31.8.2001, articolando le censure sopra illustrate.

10.2. Le doglianze non possono trovare accoglimento.

Il Collegio ritiene che alla soluzione della controversia debba pervenirsi muovendo dai principi giurisprudenziali da ultimo riaffermati dalla giurisprudenza di legittimità in tema di arricchimento senza causa, dai quali non c'è ragione di discostarsi, secondo cui *“il riconoscimento dell'utilità da parte dell'arricchito non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento in quanto il depauperato ha solo l'onere di provare il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'ente*

pubblico posso opporre il mancato riconoscimento dello stesso. Tuttavia, le esigenze di tutela delle finanze pubbliche e la considerazione delle dimensioni e della complessità dell'articolazione interna della P.A. trovano adeguata tutela nel principio di diritto comune del c.d. 'arricchimento imposto', potendo, invece, l'Amministrazione eccepire e provare che l'indennizzo non è dovuto laddove l'arricchito ha rifiutato l'arricchimento ovvero non ha potuto rifiutarlo perché inconsapevole dell'eventum utilitatis" (Cass. n. 16793 del 2018).

Secondo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, il riconoscimento dell'utilità non costituisce requisito dell'azione ex art. 2041 c.c. nei confronti della p.a., sicchè, ove il depauperato provi l'oggettivo arricchimento dell'ente pubblico, questo non può opporre semplicemente di non averlo riconosciuto, ma deve provare di non averlo voluto o di non esserne stato consapevole (Cass. S.U. n. 10798 del 2015; Cass. n. 22902 del 2022).

Nella specie, il giudice di prima istanza ha correttamente respinto la domanda del Comune di Tuglie, atteso che dagli atti di causa è emerso il fatto materiale dell'esecuzione della prestazione vantaggiosa per l'ente pubblico, ed anche il c.d. riconoscimento, espresso o tacito, che l'Amministrazione interessata abbia compiuto una *cosciente* e consapevole valutazione dell'utilità dell'opera, del servizio o della prestazione.

Invero, diversamente da quanto sostenuto dall'appellante, sono stati depositate in atti le richieste di manutenzione comunicate dal Comune di Tuglie ad ENEL SOLE, relative agli anni 1999, 2000 e 2001 (all. da 6 a 12 della produzione documentale di primo grado). Ne consegue che l'Amministrazione, anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 6, comma 2 della l. n. 537 del 24.12.1993, nel testo novellato dall'art. 44 della l. n. 724 del 23.12.1994, ha non solo avuto consapevolezza dell'effettuazione delle prestazioni eseguite da ENEL SOLE, ma anche dell'utilità delle stesse, essendo state espressamente richieste.

Né può predicarsi che tale 'arricchimento sia stato imposto', non apparendo persuasive le deduzioni difensive del Comune appellante, il quale ha riferito di avere almeno in due occasioni (con nota prot. n. 11462 del 2001, e n. 12265 del 2001) chiaramente evidenziato la nullità dei rinnovi tacitamente intervenuti della convenzione originaria del 1974, diffidando espressamente ENEL SOLE dal fornire il servizio in ragione della sopravvenuta nullità del rapporto. Ciò in quanto, tale comportamento assume connotazioni chiaramente contraddittorie con le richieste di intervento formulate alla società, e, soprattutto, con il contenuto della dichiarazione resa nell'istanza di prelievo depositata in data 16.10.2015. Il chiaro tenore del documento, con il quale il Comune di Tuglie lamenta che lo stato di incertezza giuridica che ha fatto seguito all'instaurazione del contenzioso, ha determinato 'la sospensione degli interventi manutentivi sugli impianti di proprietà

della ENEL SOLE; con conseguente nocumento per l'efficienza del servizio di illuminazione relativamente a talune parti dell'abitato del Comune ricorrente', induce a sostenere che la prestazione (o arricchimento) era voluta e consapevole, e certamente 'non imposta', pur essendo nota la nullità del rinnovo tacito della convenzione del 1974.

Va, altresì, respinta, la censura relativa all'assunto vizio di ultrapetizione, dovendosi rammentare che: *"(...)sussiste il vizio di ultrapetizione, quando l'accertamento compiuto in sentenza finisce per riguardare un petitum e una causa petendi nuovi e diversi rispetto a quelli fatti valere nel ricorso e sottoposti dalle parti all'esame del giudice, con conseguente attribuzione di un bene o di un'utilità non richiesta dalla parte ricorrente (o comunque attribuita per ragioni dalla stessa non esternate), e pregiudizio del diritto di difesa della parte soccombente; ciò si verifica, quindi, nelle ipotesi in cui vi sia stata pronuncia oltre i limiti delle pretese e delle eccezioni formulate o su questioni estranee all'oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, se il giudice ha esaminato e accolto il ricorso per un motivo non prospettato dalle parti (Consiglio di Stato sez. II, 21 ottobre 2021, n. 7078) circostanza che, nel caso qui all'esame, non si ravvisa. E' difatti pacifico che non è ipotizzabile l'ultrapetizione quando il giudice accoglie una domanda la quale può ritenersi anche virtualmente contenuta nella domanda dedotta in giudizio, e cioè quando, con particolare riguardo al petitum e alla causa petendi, la domanda accolta si trovi in rapporto di necessaria connessione con l'oggetto della pretesa che l'attore ha voluto tutelare."* (Consiglio di Stato, sez. V, 12 ottobre 2022, n. 8728). Da siffatti rilievi, consegue che non vi è stata alcuna pronuncia oltre il limite delle pretese formulate.

11. In definitiva, l'appello va respinto, e la sentenza impugnata va confermata.

12. Le spese di lite del grado seguono il criterio della soccombenza e vanno liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna il Comune di Tuglie al pagamento delle spese di lite del grado a favore di ENEL SOLE s.r.l., che liquida in complessivi euro 5.000,00 (cinquemila/00), oltre accessori di legge se dovuti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del giorno 22 novembre 2022, tenuta da remoto ai sensi dell'art. 17, comma 6, del d.l. 9.6.2021, n. 80, convertito con modificazioni dalla legge 6.8.2021, n. 113, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Elena Quadri, Consigliere

Giorgio Manca, Consigliere

Annamaria Fasano, Consigliere, Estensore

IL SEGRETARIO
