

Avv. Vinicio Simoni

Via Monte Rosa 5 – PORTO S. ELPIDIO (FM)
Tel. 0734/902200 – Fax 0734/904049 – Cell. 338/8124103
Cod. Fisc.: SMNVNC67A24G920V - P. IVA: 00526940440
Posta elettronica: simonivi@simonivinicio.191.it
P.E.C.: vinicio.simoni@ordineavvocatifermopsc.it

COPIA DI STUDIO

UFFICIO DEL GIUDICE DI PACE DI FERMO

R.G. 2739/2016 - Dr.ssa Monachesi

Per

COMUNE DI SANTA VITTORIA IN MATENANO, Codice Fiscale 00330500448, in persona del Sindaco pro tempore Fabrizio Vergari, rappresentato e difeso nel presente giudizio dall'avv. Vinicio Simoni del foro di Fermo ed elettivamente domiciliato presso lo studio di quest'ultimo sito in Porto Sant'Elpidio (FM) Via Monte Rosa n. 5, giusta procura in calce al presente atto.

convenuto

Contro

Avv. FABIO MILLEVOLTE, Codice Fiscale MLLFBA65M03I315I, rappresentato e difeso dall'Avv. Fabrizio Ciucaloni del foro di Fermo ed elettivamente domiciliato presso lo studio del predetto professionista sito Grottazzolina, Via Ugo La Malfa 6, giusta delega in calce all'atto di citazione notificato.

attore

COMPARSA CONCLUSIONALE

La difesa del Comune di Santa Vittoria in Matenano, richiamati espressamente tutti i precedenti atti difensivi, nonché alla luce sia della documentazione acquisita su ordine dell'Ill.mo Giudice di Pace adito che dell'esito dell'istruttoria orale espletata, insiste nel ritenere del tutto infondata l'azione promossa dall'Avv. Fabio Millevolte per le motivazioni già ampiamente illustrate e che vengono qui di seguito riassunte, sia pure per quanto possibile.

Fondatezza dell'eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dall'Ente convenuto in relazione al mancato riconoscimento da parte del Comune di Santa Vittoria in Matenano dell'utilità della prestazione ai sensi dell'art. 194 TUEL.

Non può essere posto in dubbio che il credito vantato dall'avv. Fabio Millevolte nei confronti del Comune di Santa Vittoria in Matenano costituisca per l'Ente, ai sensi della normativa giuscontabile (art. 191 del d.lgs 267/200, Testo unico degli Enti Locali), debito fuori bilancio¹.

Per il pagamento di tali fattispecie, assunte in violazione della disciplina dettata dall'art. 191 del TUEL, il successivo art. 194 comma 1 lett. e)² prevede una procedura inderogabile, i cui presupposti indefettibili sono rappresentati dall'accertamento da parte del competente organo, il Consiglio Comunale, della dichiarazione di rispondenza della spesa ai fini istituzionali del'Ente e della dichiarazione di utilità della prestazione resa nei confronti dell'Ente.

La deliberazione consiliare che pronuncia in merito al riconoscimento del debito fuori bilancio ha natura provvedimentoale e rientra

¹ Articolo 191 TUEL: *“Gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di previsione e l'attestazione della copertura finanziaria di cui all'articolo 153 comma 5”*

² *“Con deliberazione consiliare di cui all'articolo 193 comma 2, o con diversa periodicità stabilita dai regolamenti di contabilità, gli enti locali riconoscono la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da: ...e) acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza.*

nell'ambito della discrezionalità amministrativa dell'organo competente e, pertanto, ai sensi dell'art. 4 della Legge 2248 del 1865 Allegato E (Legge di Abolizione del Contenzioso Amministrativo), non può essere indagata nel presente giudizio.

In assenza del predetto riconoscimento il professionista non è titolare di azione contrattuale nei confronti dell'Ente, ma solo nei confronti del funzionario che ha ordinato la spesa ai sensi dell'art. 191, comma 4 del TUEL: il Consiglio Comunale è quindi l'unico organo al quale è rimessa la valutazione circa l'opportunità o meno di attivare il procedimento di riconoscimento del debito fuori bilancio nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'Ente stesso.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità è chiara ed inequivoca nell'affermare che *“la normativa di cui al D.L. n. 66 del 1989, art. 23 (conv. in L. 24 aprile 1989, n. 144, abrogato dall'art. 123, comma primo, lett. n, del d. Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, ma riprodotto senza sostanziali modifiche dall'art. 35 del medesimo decreto e infine rifluito nell'art. 191 del d. Lgs. n. 267 del 2000) per i casi di richiesta di*

³ Legge 20.03.1865 n. 2248, Allegato E, articolo 4: *“Quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto stesso in relazione all'oggetto dedotto in giudizio...”*

⁴ *“Nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'articolo 194 comma 1, lettera e), tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura. Per le esecuzioni reiterate o continuative detto effetto si estende a coloro che hanno reso possibili le singole prestazioni.”*

prestazioni o servizi, non rientranti nello schema procedimentale di spesa tipizzato dalla stessa normativa, ha previsto la costituzione di un rapporto obbligatorio diretto con l'Amministratore o funzionario responsabile, correlativamente rimettendo all'ente pubblico la valutazione esclusiva circa l'opportunità o meno di attivare il procedimento del riconoscimento del debito fuori bilancio nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'Ente stesso (cfr. art. 194, comma 1 lett.e) in combinato disposto con l'art. 191, comma 4 del d. lgs. 267/2000 TUEL)"⁵

Fatte queste necessarie premesse, non possiamo esimerci dal ribadire che in data 10.10.2016, con atto n. 32 dichiarato immediatamente esecutivo (pubblicato nell'albo in data 18.10.2016 e regolarmente notificato all'Avv. Millevolte), il Consiglio Comunale di Santa Vittoria in Matenano, in conformità alla normativa giuscontabile, ha deliberato di non riconoscere il debito fuori bilancio derivante dall'esecuzione delle prestazioni rese dall'Avv. Millevolte ed oggetto del presente giudizio.

Tale delibera del Consiglio Comunale non è stata impugnata dinanzi al Giudice Amministrativo, né risulta essere stata revocata e/o modificata.

Conseguentemente l'Ill.mo Giudice di Pace adito, ai fini della decisione del presente giudizio, nel rispetto della normativa vigente, dovrebbe limitarsi a verificare quali effetti l'atto amministrativo adottato

⁵ V. Cassazione Civile SS.UU. sentenza n. 10798/2015

produce in relazione all'oggetto dedotto nel presente giudizio, non potendo sindacarne il merito.

Pertanto si confida che l'III.mo Giudice di Pace adito, accertato che la delibera consiliare in questione non ha riconosciuto quale debito fuori bilancio quello vantato nell'odierno giudizio dall'Avv. Fabio Millevolte, visto quanto specificatamente previsto dall'articolo 194 comma 4 del TUEL ed in accoglimento dell'eccezione sollevata in via preliminare, voglia dichiarare la carenza di legittimazione passiva del Comune di Santa Vittoria in Matenano in ordine all'azione promossa e, per l'effetto, rigettare la domanda contro quest'ultimo avanzata dall'Avv. Fabio Millevolte.

Infondatezza nel merito della pretesa avanzata nella domanda principale da parte attrice.

L'infondatezza nel merito della pretesa attorea emerge con chiarezza sotto due diversi e concorrenti profili:

- 1. Illegittimità, anti giuridicità e conseguente nullità del conferimento dell'incarico per violazione della normativa prevista dall'art. 7 comma 6 del d. Lgs 165/2001 e conseguente produzione di danno erariale per l'Ente**
- 2. Inesistenza di stipulazione contrattuale con il professionista.**

Quanto al primo dei due profili evidenziati ci preme nuovamente ribadire come il disposto deliberativo (deliberazione Giunta Comunale n. 39/2013) qualifichi espressamente l'incarico quale *“attività di assistenza e supporto al servizio di riscossione coattiva giudiziale ed*

extragiudiziale dei crediti insoluti di natura tributaria ed extratributaria di cui in narrativa vantati dal Comune, nonché l'attività di consulenza e supporto alla riscossione diretta effettuata dall'Ente mediante ingiunzione fiscale ex R.D. 639/1910”.

Se da un lato il dato testuale della delibera giunta summenzionata comporta la sussumibilità dell'incarico nel novero delle consulenze, nella forma dello studio per l'elaborazione di schemi di atti amministrativi o normativi, dall'altro i requisiti per il conferimento di incarichi di tale tipologia nel pubblico impiego sono stati fissati dall'articolo 7 comma 6 del D.Lgs. 165/2001⁶.

6 “6. Fermo restando quanto previsto dal comma 5-bis, per specifiche esigenze cui non possono far fronte con personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire esclusivamente incarichi individuali, con contratti di lavoro autonomo, [di natura occasionale o coordinata e continuativa,] ad esperti di particolare e comprovata specializzazione anche universitaria, in presenza dei seguenti presupposti di legittimità: a) l'oggetto della prestazione deve corrispondere alle competenze attribuite dall'ordinamento all'amministrazione conferente, ad obiettivi e progetti specifici e determinati e deve risultare coerente con le esigenze di funzionalità dell'amministrazione conferente; b) l'amministrazione deve avere preliminarmente accertato l'impossibilità oggettiva di utilizzare le risorse umane disponibili al suo interno; c) la prestazione deve essere di natura temporanea e altamente qualificata; non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore, ferma restando la misura del compenso pattuito in sede di affidamento dell'incarico; d) devono essere preventivamente determinati durata, [luogo,] oggetto e compenso della collaborazione.

Si prescinde dal requisito della comprovata specializzazione universitaria in caso di stipulazione di contratti di collaborazione [di natura occasionale o coordinata e continuativa] per attività che debbano essere svolte da professionisti iscritti in ordini o albi o con soggetti che operino nel campo dell'arte, dello spettacolo, dei mestieri artigianali o dell'attività informatica nonché a supporto dell'attività didattica e di ricerca, per i servizi di orientamento, compreso il collocamento, e di certificazione dei contratti di lavoro di cui al decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, purché senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, ferma restando la necessità di accertare la maturata esperienza nel settore.

Il ricorso ai contratti di cui al presente comma per lo svolgimento di funzioni ordinarie o l'utilizzo dei soggetti incaricati ai sensi del medesimo comma come lavoratori subordinati è causa di responsabilità amministrativa per il dirigente che ha stipulato i contratti. Il secondo periodo dell'articolo 1, comma 9, del decreto-legge 12 luglio 2004, n. 168 convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2004, n. 191, è soppresso. Si applicano le disposizioni previste dall'articolo 36, comma 3, del presente decreto e, in caso di violazione delle disposizioni di cui al presente comma, fermo restando il divieto di

Ed i predetti requisiti sono stati oggetto di interpretazione da parte della Corte dei Conti, la quale ha sottolineato l'eccezionalità degli incarichi professionali in parola, ai quali è data la possibilità di ricorrere *“solamente alle condizioni previste dalla legge (in particolare, l'art. 7 d. Lgs. n. 165/2001), che esprimono principi di stretta interpretazione”*.⁷

La stessa Corte dei Conti, nel riepilogare i presupposti prescritti dalla legge per l'affidamento di incarichi esterni, enuclea, tra gli altri:

- inesistenza all'interno della propria organizzazione della figura professionale idonea allo svolgimento dell'incarico, da accertare per mezzo di una reale ricognizione;
- indicazione della durata dell'incarico;
- proporzione fra il compenso corrisposto all'incaricato e l'utilità conseguita dall'Amministrazione;
- l'incarico deve caratterizzarsi in quanto non implicante svolgimento di attività continuativa ma anzi la soluzione di specifiche problematiche già individuate al momento del conferimento dell'incarico del quale debbono costituire l'oggetto;
- l'incarico deve presentare le caratteristiche della specificità e temporaneità;
- l'incarico non deve rappresentare uno strumento per ampliare fittiziamente compiti istituzionali e ruoli organici dell'ente;

costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, si applica quanto previsto dal citato articolo 36, comma 5-quater.”

⁷ Corte dei Conti Sez. I giurisdizionale centrale, sentenza n. 577 del 20.12.2011.

- l'incarico deve conseguire all'espletamento di procedura comparativa previamente disciplinata e adottata e adeguatamente pubblicizzata, derivandone in caso di omissione l'illegittimità dell'affidamento (TAR Piemonte, sez. I n. 2106 del 29 settembre 2008 e Tar Napoli, Campania, sez. II n. 1453 del 15 marzo 2010).

In difetto dei suddetti requisiti il conferimento di incarichi “va ritenuto antigiuridico e produttivo di danno erariale”.⁸

Con riferimento a quanto sopra illustrato ed in relazione alla delibera giuntale n. 39/2013, la presente difesa ribadisce nuovamente come:

- l'enunciazione presente all'interno della deliberazione che afferma non esistere figura professionale idonea all'interno dell'Ente trascuri di considerare che presso il Comune erano in servizio all'epoca due agenti di Polizia Municipale, dei quali una unità di qualifica D4 e si presenti come vuoto rispetto di una formula giuridica;
- **l'incarico non preveda una determinazione temporale, né un corrispettivo;**
- **non sia stata applicata alcuna procedura comparativa adeguatamente pubblicizzata per la selezione del professionista.**

Appare quindi evidente che il conferimento d'incarico prospettato nella delibera giuntale n. 39/2013 è ILLEGITTIMO e ANTIGIURIDICO, nonché produttivo di danno erariale per l'ente,

⁸ Corte dei Conti, sez. II, sentenza n. n. 367 del 24 settembre 2010

e che detta delibera sia affetta da nullità insanabile⁹.

Quanto al secondo dei profili di infondatezza della domanda attorea sopra individuati, la presente difesa ribadisce come, sin dall'atto della propria costituzione nel presente giudizio, avesse evidenziato che i contratti con la P.A. devono essere redatti, a pena di nullità, in forma scritta e con la sottoscrizione, ad opera dell'organo rappresentativo esterno dell'ente, in quanto munito dei poteri necessari per vincolare l'amministrazione, e della controparte, di un unico documento, nel quale siano specificatamente indicate le clausole disciplinanti il rapporto.

- Dette regole formali sono funzionali all'attuazione del principio costituzionale di buona amministrazione dal momento che agevolano l'esercizio dei (dovuti) controlli e rispondono all'esigenza di tutela delle risorse degli enti pubblici contro il pericolo di impegni finanziari assunti senza l'adeguata copertura e senza la valutazione dell'entità delle obbligazioni da adempiere.
- Inoltre deve necessariamente sussistere una fase preliminare, caratterizzata dalla formazione della volontà della P.A. che si conclude con la delibera a contrarre, destinata a disporre in

⁹ **Cassazione Civile Sezioni Unite sentenza n. 12195 del 10.06.2005:** *“la delibera con la quale i competenti organi comunali o provinciali affidano ad un professionista privato l'incarico per la progettazione di un'opera pubblica, è valida e vincolante nei confronti dell'ente locale soltanto se contenga la previsione dell'ammontare del compenso dovuto al professionista e dei mezzi per farvi fronte. L'inosservanza di tali prescrizioni determina la nullità della delibera, nullità che si estende al contratto di prestazione d'opera professionale poi stipulato con il professionista, escludendone l'idoneità a costituire titolo per il compenso.”*

ordine alla stipulazione del negozio e con ciò a conferire all'organo qualificato alla rappresentanza dell'ente la effettiva potestà di porlo in essere con le finalità e l'oggetto già specificati nel suddetto provvedimento amministrativo.

- **Detta delibera, poi, deve adeguarsi alle disposizioni contenute nel T.U. R.D. n. 383 del 1934, articoli 284 e 288 per i Comuni, le Province e gli altri enti locali ivi indicati, le quali prevedono che gli enti pubblici in questione non possano assumersi obbligazioni senza rendersi conto del loro ammontare e, soprattutto, SENZA CONOSCERE SE E COME FARVI FRONTE.**
- **Pertanto detti enti pubblici devono indicare (artt. 284 e 288) nelle relative deliberazioni, a pena di nullità, l'ammontare specifico delle obbligazioni ed i mezzi per farvi fronte¹⁰.**
- Detto obbligo è stato nuovamente ribadito: 1) dalla L. n. 144 del 1989, art. 23 comma 3 il quale prevede che per tutte le Amministrazioni provinciali, per i Comuni e le Comunità montane *"l'effettuazione di qualsiasi spesa è consentita esclusivamente se sussistano la deliberazione autorizzativa nelle forme previste dalla legge e divenuta o dichiarata esecutiva, nonchè l'impegno contabile registrato dal ragioniere o dal segretario, sul competente capitolo del bilancio di previsione, da comunicare ai terzi interessati"*; 2) dalla L. n. 142 del 1990, art. 55 (ora recepita dal T.U. D.P.R. n. 267 del 2000,

¹⁰ Cassazione Civile Sezioni Unite sentenze n. 12195 del 10.06.2005 e n. 13831 del 28.06.2005

art. 191), il quale prevede che *"gli impegni di spesa non possono essere assunti senza attestazione della relativa copertura finanziaria da parte del responsabile del servizio finanziario. Senza tale attestazione l'atto è nullo di diritto"*.

- **Conseguentemente detta fase preliminare** - concretandosi in un'attività interna alla stessa amministrazione, meramente preparatoria e perciò inidonea a dar luogo all'incontro di consensi ed irrilevante ai fini della individuazione della disciplina negoziale - **conserva perciò piena autonomia, logica e giuridica, rispetto alla successiva (e solo eventuale) attività negoziale esterna dell'ente pubblico, che:** a) • **deve "tradursi" nella stipulazione documentale del contratto di opera professionale secondo le disposizioni comuni dell'art. 1325c.c. e dell'art. 1350 c.c., n. 13;** b) **determina la competenza a stipulare, nel caso dei Comuni, ad un organo diverso dalla Giunta o dal Consiglio, ossia il Sindaco;** c) **comporta conseguentemente che è soltanto detto atto contrattuale quello di cui la menzionata normativa richiede la contestuale sottoscrizione del sindaco, nella qualità di rappresentante legale dell'ente, e del professionista.**

Fatte queste necessarie premesse, **si ribadisce ancora una volta che:**

- A. (come più volte comunicato dallo stesso Ente convenuto all'Avv. Millevolte in sede di richiesta di accesso agli atti

amministrativi), agli atti del Comune di Santa Vittoria in Matenano non risulta essere presente né formalmente stipulato alcun contratto con il predetto professionista.

- B. nello specifico, *“a margine” della delibera di Giunta n. 39 del 07.09.2013, non risulta inserito alcun “originale del contratto-schema di convenzione”*;
- C. In relazione alla delibera di Giunta n. 39 del 07.09.2013 non sussiste alcun impegno di spesa registrato sul competente capitolo del bilancio di previsione relativo all'anno di asserito conferimento dell'incarico professionale e, di conseguenza, non vi è stata alcuna attestazione della relativa copertura finanziaria.

Si ribadisce che in data 10.10.2016, con atto n. 32 dichiarato immediatamente esecutivo (pubblicato nell'albo in data 18.10.2016 e regolarmente notificato all'Avv. Millevolte), il Consiglio Comunale di Santa Vittoria in Matenano, in conformità alla normativa giuscontabile, abbia deliberato di non riconoscere il debito fuori bilancio derivante dall'esecuzione delle prestazioni rese dall'Avv. Millevolte ed oggetto di causa.

Così come si evidenzia nuovamente che la fotocopia dello schema di convenzione ex adverso prodotta sub n. 2 (**formalmente disconosciuta dall'ente convenuto e inesistente agli atti dello stesso**) risulterebbe sottoscritta dall'allora Segretario Comunale, Dr.ssa Carla Concetti: e quindi da soggetto sprovvisto dei poteri rappresentativi dell'ente e non avente la competenza a stipulare in

nome e per conto dello stesso.

In merito alla predetta “produzione documentale” la difesa del Comune di Santa Vittoria in Matenano desidera rammentare all’Ill.mo Giudice di Pace adito le “anomalie” verificatesi che vengono qui di seguito riassunte:

1. **lo “schema di convenzione” ex adverso prodotto da parte attrice sub n. 2 all’atto della costituzione in giudizio risultava recante la sola sottoscrizione dell’Avv. Fabio Millevolte, come constatato dal sottoscritto difensore in sede di prima udienza tenutasi il 20.10.2016;**
2. **Allorché il giorno successivo all’udienza il sottoscritto difensore si è recato in cancelleria al fine di estrarre copia cartacea della documentazione prodotta da parte attrice, ha dovuto verificare la mancanza del suddetto documento nel fascicolo di parte attrice;**
3. tale assenza è stata constatata anche dallo stesso Cancelliere che, richiesto di informazioni al riguardo, non ha saputo fornire spiegazioni in ordine alla mancanza nel fascicolo di parte attrice del documento;
4. **con il deposito della prima memoria autorizzata dal Giudice, detto documento è “ricomparso” - sia nel fascicolo di parte attrice che come allegato alla memoria depositata – in una nuova forma recante anche la sottoscrizione con timbro del Segretario Comunale Dr.ssa Carla Concetti;**
5. il numero posto in alto a destra del documento che

controparte assume di aver prodotto risulta palesemente diverso nella copia allegata alla memoria depositata ed in quella “ricomparsa” nel fascicolo di parte.

Inoltre si desidera rimarcare come l'Ente convenuto, in persona del Sindaco pro tempore, in ottemperanza a specifico ordine di esibizione e di chiarimenti dell'Ill.mo Giudice di Pace adito, abbia depositato a mezzo PEC in data 25.07.2018 formale comunicazione con la quale ha riferito che:

- ***agli atti dell'Ente, non è presente il documento “schema di convenzione” prodotto in fotocopia da parte attrice e recante la sottoscrizione dell'allora Segretario Comunale Dott.ssa Concetti;***
- ***la Delibera GM n. 39 del 07/09/2013 afferente il conferimento di incarico per l'assistenza al recupero diretto dei crediti mediante la procedura del R.D. 639/1910, non menziona in alcun modo uno schema di convenzione***
- ***In via generale, di norma, in sede di deliberazione di Giunta, l'Organo d'indirizzo approva uno schema di atto allegato alla deliberazione successivamente utilizzato da l Responsabile del settore per la stipula del contratto, che, una volta sottoscritto da entrambe le parti, viene registrato al numero progressivo di protocollo (in grado di conferirgli carattere di pubblica e riconosciuta certezza) e conservato agli atti dell'Ufficio stesso***

- ***l'atto controverso non risulta agli atti dell'Area Tecnica del Comune e non risulta registrato al Protocollo informatico dell'Ente che, consultato con diversi criteri di ricerca, ha dato esito negativo***
- *già a seguito di istanza di accesso agli atti dell'Avv. Millevolte acquisita al numero di protocollo 4843 del 11/10/2016, l'allora responsabile dell'Area Tecnica, Arch. Pasqualini, con nota prot. 5065 del 20/10/2016 evidenziava di non essere in possesso della ridetta Convenzione firmata*
- ***per mero scrupolo è stata consultata la stessa Delibera n. 39 dove sia nell'originale che nella copia non è stato rinvenuto il documento presentato dalla controparte.***
- *per dovere di informazione si precisa che, nel fascicolo della copia della citata delibera, è stato rinvenuto un documento intitolato "schema di convezione" recante, unicamente, la sottoscrizione in originale dell'Avv. Millevolte*
- *Si tratta di un atto che, oltre a non corrispondere a quello prodotto in giudizio, è privo di valore giuridico in quanto, in assenza della firma di una delle parti, non si è mai perfezionato.*
- ***l'atto esibito da parte attrice, non essendo rinvenuto in nessun archivio cartaceo e/o informatico, con plausibile certezza è da ritenersi inesistente.***

Né la prova testimoniale espletata ha smentito tali circostanze di fatto, atteso che il teste Paola De Montis ha riferito che:

"il documento che mi viene rammostrato (doc. n. 2 di parte

attrice) non è repertoriato, non è protocollato e io non l'ho mai visto con entrambe le sottoscrizioni. Il documento era allegato in schema, senza sottoscrizioni, alla Delibera n. 39/2013”.

Da rimarcare il fatto che la teste indotta ha anche riferito circostanze del tutto diverse da quelle prospettate da parte attrice; tanto è vero che la stessa, rispondendo al capitolo 1 della memoria istruttoria di replica dell'Avv. Millevolte, ha riferito che:

- **“lo ho chiesto al Vigile Urbano di recarsi dalla Dr.ssa Concetti al fine di chiedere alla stessa se ricordasse di aver sottoscritto lo schema di convenzione al fine di reperire la stessa, in quanto da me non rinvenuta nel protocollo o con altre forme di acquisizione documentale agli atti”;**
- **“Il Vigile è tornato con una fotocopia della convenzione con la sottoscrizione dell'Avv. Millevolte in copia e con quella in originale della Dr.ssa Concetti”**

Sulla deposizione resa poi dalla teste indicata da parte attrice, la presente difesa insiste nel ritenerla del tutto inammissibile ai sensi dell'articolo 246 c.p.c. in quanto la Dott.ssa Concetti, in base alla documentazione prodotta da parte attrice, avrebbe dovuto essere l'effettivo destinatario e soggetto legittimato passivo dell'azione promossa dall'Avv. Millevolte ai sensi dell'articolo 191 comma 4 del TUEL.

Si insiste pertanto nell'eccezione di incapacità a testimoniare della stessa ex art. 246 c.p.c. già avanzata all'udienza del 26.07.2018 e da intendersi espressamente reiterata in via preliminare nelle conclusioni

rassegnate nel presente atto.

Ad abundantiam desideriamo nuovamente sottolineare che, come comprovato dalla documentazione prodotta dall'ente convenuto:

1. **l'Avv. Fabio Millevolte, nel momento in cui veniva emessa la Delibera della Giunta Municipale n. 39 del 07.09.2013 risultava essere già da tempo (quanto meno dall'anno 2000) dipendente a tempo determinato del Comune di Santa Vittoria in Matenano, con la qualifica di "titolare dell'Ufficio Staff del Sindaco"; carica che lo stesso ha ricoperto senza soluzione di continuità quanto meno sino all'Aprile del 2016.**
2. **Data la qualifica ricoperta dall'Avv. Millevolte all'epoca della delibera n. 39 del 07.09.2013, quand'anche vi fosse stato un conferimento di incarico allo stesso mediante sottoscrizione di apposito contratto (e ciò, come detto, non è in alcun modo avvenuto né risulta agli atti dell'ente pubblico convenuto), lo stesso sarebbe stato radicalmente **NULLO DI DIRITTO** per contrarietà a norme imperative (Art. 53 comma 2 D.Lgs. n. 165/2001: "*Le pubbliche amministrazioni non possono conferire ai dipendenti incarichi, non compresi nei compiti e doveri di ufficio, che non siano espressamente previsti o disciplinati da legge o altre fonti normative, o che non siano espressamente autorizzati*"; ed anche L. 339/2003 ed art. 1 comma 56 Legge n. 662/1996);**

Conseguentemente, in virtù di tutte le argomentazioni sopra

prospettate, la presente difesa insiste nel chiedere il rigetto della domanda principale attore siccome infondata sia in fatto che in diritto.

Infondatezza della domanda avanzata in via subordinata

Sul punto si ribadisce che per consolidata giurisprudenza in tema di esercizio dell'azione di illecito arricchimento di cui all'art. 2041 del cod. civ. nei confronti della Pubblica Amministrazione occorre la prova di un duplice requisito: non solo il fatto materiale dell'esecuzione di un'opera o di una prestazione vantaggiosa per l'Ente pubblico, ma anche il cd. riconoscimento che l'amministrazione interessata abbia compiuto una cosciente e consapevole valutazione dell'utilità dell'opera, del servizio, o della prestazione, e che li abbia considerati rispondenti alle proprie finalità istituzionali.

La configurabilità di un arricchimento senza causa resta affidata alla valutazione discrezionale della sola Amministrazione - e precisamente non a qualsiasi soggetto che ne faccia parte, bensì agli organi rappresentativi di detta amministrazione o a quelli cui è istituzionalmente devoluta la formazione della sua volontà (Cass. 27 luglio 2002, n. 11133) - unica legittimata a esprimere il relativo giudizio, che presuppone il doveroso apprezzamento circa la rispondenza diretta o indiretta della cosa o della prestazione al pubblico interesse. (Cfr. Cass. 18 aprile 2013, n. 9486; Cass. 11 maggio 2007, n. 10884; Cass. 20 agosto 2004, n. 16348; Cass. 23 aprile 2002, n. 5900).

Il giudice ordinario, pertanto, non può sostituirsi all'amministrazione nella formulazione di detto apprezzamento, di natura squisitamente

amministrativa: *“Sulla base di queste considerazioni ostative (assenza di stipulazione contrattuale), ai potenziali creditori non restava altra via che invocare in giudizio l’art. 2041, che prevede l’obbligo di corrispondere un indennizzo a carico di colui che si è arricchito ai danni di altro soggetto; tale indennizzo dev’essere pari alla relativa diminuzione patrimoniale del preteso creditore, con il limite invalicabile dell’arricchimento conseguito e del quale dev’essere fornita prova. Si deve osservare che l’azione di indebito arricchimento, proposta nei confronti della P.A. differisce da quella ordinaria nei confronti di soggetti privati, in quanto non è sufficiente il fatto materiale dell’esecuzione di una prestazione vantaggiosa per l’ente pubblico, ma è necessario che quest’ultimo abbia riconosciuto tale utilità con un atto formativo della sua volontà, la quale viene poi attuata dall’organo competente a stipulare formalmente il contratto. Il predetto riconoscimento di utilità può essere anche implicito, ma deve essere desumibile solo da comportamenti imputabili non a qualsiasi soggetto che faccia parte della struttura dell’ente, bensì solo a coloro ai quali l’ordinamento ha rimesso la competenza alla formazione della volontà dell’ente stesso. (Cass. Sez. I, n. 26911 del 19 dicembre 2014).*

Si insiste, quindi, nel chiedere il rigetto anche della domanda formulata dall’attore in via subordinata.

Per il resto ci si riporta integralmente a tutto quanto dedotto ed eccepito nei precedenti scritti difensivi e **si insiste nell’accoglimento delle conclusioni rassegnate nella comparsa di costituzione e risposta, da intendersi qui di seguito trascritte, ed in via**

preliminare nell'eccezione di incapacità a testimoniare ex art. 246 c.p.c. della teste Dr.ssa Carla Concetti già sollevata all'udienza del 14.09.2017, da intendersi come formalmente reiterata.

Si auspica che al rigetto della domanda attorea consegua anche la condanna al pagamento delle competenze di lite, da liquidarsi sulla base dei parametri introdotti dal DM 55/2014 per lo scaglione di valore applicabile.

Porto Sant'Elpidio, lì 25.09.2019

Avv. Vinicio Simoni