

Enti locali - Senza contratto è il dipendente che paga la fornitura
- La Cassazione individua nel singolo funzionario che ha permesso la consegna dei beni il responsabile tenuto a pagare il prezzo in favore del privato. sentenza n. 80 del 4 gennaio 2017

Una società inviava ad un Comune veneto del software, in forza di una deliberazione adottata dalla Giunta che poi non veniva più ratificata dal Consiglio, che l'Amministrazione utilizzava nell'ambito della informatizzazione del servizio cimiteriale. Non ottenuto il pagamento reclamato, la società adiva il Tribunale civile che nel 2002 rigettava la domanda di ingiustificato arricchimento motivando con il difetto del requisito della sussidiarietà, in quanto la ditta avrebbe potuto esercitare l'azione di rivendicazione dei materiali consegnati.

In sede di gravame la Corte di appello ribaltava in parte la decisione di primo grado rilevando che, pur in assenza di un valido contratto, l'Amministrazione comunale aveva tratto un vantaggio dall'utilizzazione dei materiali e programmi ricevuti, traendo un arricchimento, da farsi valere con una domanda che non trovava corrispondenza in alcuna altra azione esperibile.

Ciò costringeva il Comune a proporre ricorso per cassazione, che è stato accolto con sentenza n. 80 del 4 gennaio 2017 resa dalla I sezione civile della Suprema Corte, la quale ha osservato che il tema della sussidiarietà dell'azione di indebito arricchimento, proposto dell'ente ricorrente sotto il profilo della possibilità di rivendicare i beni a suo tempo consegnati dev'essere esaminato alla stregua della normativa, applicabile *ratione temporis*, di cui all'art. 23 del D.L. n. 66 del 1989, convertito nella L. n. 144 del 1989 ed oggi rifluito nell'art. 191 del D.L.vo. n. 267 del 2000 (c.d. TUEL), che così recita: "Nel caso in cui vi sia stata l'acquisizione di beni o servizi in violazione dell'obbligo indicato nel comma 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per ogni altro effetto di legge tra il privato fornitore e l'amministratore o il funzionario che abbiano consentita la fornitura. Detto effetto si estende per le esecuzioni reiterate o continuative a tutti coloro che abbiano reso possibili le singole prestazioni".

La Corte, con la sentenza in commento ha, quindi, ribadito il contenuto e la finalità della normativa in questione, la quale ha previsto un innovativo sistema di imputazione alla sfera giuridica diretta e personale dell'amministratore o funzionario degli effetti dell'attività contrattuale dallo stesso condotta in violazione delle regole contabili in merito alla gestione degli enti locali, comportante relativamente ai beni ed ai servizi acquisiti, una vera e propria frattura o scissione *ope legis* del rapporto di immedesimazione organica tra i suddetti agenti e la Pubblica Amministrazione, con

conseguente esclusione della riferibilità a quest'ultima delle iniziative adottate al di fuori dello schema procedimentale previsto dalle norme ad evidenza pubblica.

La normativa in esame ha poi comportato la sostituzione del pregresso regime di nullità del contratto per effetto delle norme regolatrici della sua formazione con quello della sua piena validità ed efficacia tra agente in proprio e fornitore (del quale sotto questo profilo viene incrementata la tutela) per via di una sorta di novazione soggettiva (di fonte normativa) dell'originario rapporto obbligatorio che avrebbe dovuto intercorrere con l'ente pubblico di cui l'agente è organo, con l'introduzione di una nuova disciplina del rapporto tra gli enti medesimi e i soggetti agenti, nonché tra questi ultimi e i privati contraenti improntata a schemi privatistici.

E' stato quindi valorizzato, sia ai fini della controprestazione, che per ogni altro effetto di legge, il reale incontro di volontà tra il privato contraente (che nell'accettare di eseguire l'incarico conferitogli contra legem non possa ignorare che il rapporto contrattuale deve intendersi intercorso con il funzionario o l'amministratore ed assumere, quindi, volontariamente il rischio conseguente alla definitiva individuazione della parte contraente e patrimonialmente responsabile) e quest'ultimo, che, nell'attribuirlo o nel consentirlo, accetta, per converso, la propria responsabilità personale diretta verso il terzo contraente per gli impegni assunti al di fuori od in violazione del procedimento contabile previsto dalla legge.

L'interpretazione della disposizione sopra menzionata, in relazione al senso fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse (art. 12 preleggi) e alla finalità della normativa, indiscutibilmente volta a prevenire il formarsi di debiti fuori bilancio a carico delle Amministrazioni, secondo i giudici di legittimità esclude la necessità di un ruolo attivo in capo al funzionario. Infatti, l'uso del verbo "consentire" descrive il comportamento di chi, trovandosi privo del potere decisionale sul conferimento dell'incarico o l'acquisizione del bene, nell'esercizio delle sue funzioni permetta che avvenga l'acquisizione della prestazione o della fornitura, senza opporvisi per quanto dovuto nei limiti delle sue attribuzioni. Il disposto normativo è volto a far sì che un contratto non perfezionatosi secondo legge non pervenga alla fase esecutiva.

A questo fine viene responsabilizzato l'amministratore o il funzionario che, chiamato ad operare, a cagione del suo ufficio, per la conclusione e l'attuazione del contratto, cooperi, lasciando che la prestazione venga eseguita.

In definitiva, secondo la sentenza n. 80, l'assenza di qualsiasi vincolo contrattuale e di una previsione di spesa rende la prestazione comunque espletata dalla ditta privata assolutamente avulsa dal paradigma sopra evidenziato, e non può in alcun modo - essendo prevista la responsabilità del funzionario o dell'amministratore che la consentì - rendere predicabile l'esperimento dell'azione di indebito arricchimento nei confronti del Comune. Da qui l'accoglimento del ricorso.

Rodolfo Murra

(9 gennaio 2017)

© RIPRODUZIONE CONSENTITA Italian Open Data License 2.0
(indicazione fonte e, se possibile, link a pagina)