

In ordine al requisito della sussidiarietà dell'azione di indebito arricchimento quando l'arricchito sia un ente territoriale: il caso scrutinato dal Tribunale di Foggia con sentenza n. 154 del 2022.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 2042 c.c., *“l'azione di arricchimento non è proponibile quando il danneggiato può esercitare un'altra azione per farsi indennizzare del pregiudizio subito”*: dunque, il carattere sussidiario dell'azione di indebito arricchimento comporta che la stessa non possa essere esperita quando sussista un'altra azione sperimentabile contro persone diverse dall'arricchito, che siano comunque obbligate per legge o per contratto.

Con specifico riferimento al caso in cui l'arricchito sia un ente territoriale e in particolare un Comune, la questione va affrontata anche alla luce della normativa speciale vigente per gli enti locali che trova la sua fonte primaria nell'art. 191 del T.U. Enti Locali n. 267/2000.

L'art. 191 del Testo Unico degli Enti Locali, D. Lgs. n. 267/2000 stabilisce che: *“... 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”*.

In base alla suddetta normativa, dunque, il principio generale operante in tema di contratti della pubblica amministrazione - e, in particolare, di quelli aventi ad oggetto il conferimento di incarico professionale - è, innanzitutto, quello che la stipula dell'incarico di prestazione professionale debba avvenire in forma scritta *ad substantiam*, forma che non ammette equipollenti, quali la delibera dell'ente di accettazione di un preventivo del professionista. In pratica, affinché nasca il vincolo contrattuale, occorre che l'organo rappresentativo dell'ente - rispetto al quale la delibera dell'organo collegiale ha il valore di autorizzazione a concludere

il contratto - ed il professionista concludano il contratto scritto, che disciplina il rapporto negoziale.

Inoltre, è necessario che la delibera d'incarico professionale indichi il capitolo di bilancio dal quale verranno attinti i fondi per il pagamento del corrispettivo al professionista e, conseguentemente, assunto anche il relativo impegno di spesa.

Ove il contratto non abbia seguito la delibera di incarico, né questa indichi l'impegno di spesa, il privato che abbia eseguito la prestazione professionale, non ha diritto al corrispettivo contrattuale nei confronti della P.A., non essendo stato concluso un valido contratto con la stessa. Inoltre, la mancata indicazione del capitolo di bilancio e del relativo impegno di spesa spezza il rapporto di immedesimazione organica tra il funzionario che consente la prestazione e la P.A.

Il contratto, dunque, si conclude direttamente tra il funzionario e il privato.

Si tratta di un valido contratto, poiché tra soggetti privati non è richiesto alcun requisito formale, con la conseguenza che obbligato alla controprestazione sarà il dipendente e/o amministratore che ha autorizzato la prestazione.

Pertanto, avendo a disposizione l'azione contrattuale nei confronti del funzionario/dipendente, il privato non potrà esperire l'azione di arricchimento nei confronti della P.A., per quanto questa abbia utilizzato la sua prestazione, poiché, stante il suo carattere sussidiario, la stessa è proponibile solo quando l'ordinamento non appresti altri strumenti per il riequilibrio patrimoniale.

In tal senso, si è ripetutamente pronunciata la Corte di Cassazione, che, ancora di recente, ha, per l'ennesima volta, confermato che: *“a fronte di una responsabilità diretta del funzionario o dell'amministratore verso il fornitore o il prestatore con esclusione di ogni rapporto obbligatorio tra quest'ultimo e l'ente, deve essere esclusa sostanzialmente la possibilità giuridica, per il prestatore di beni e servizi o per l'esecutore di lavori di somma urgenza, di*

esperire nei confronti del Comune azione di ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c., per mancanza di residualità e sussidiarietà dell'azione, ben potendo il creditore aggredire direttamente il patrimonio del funzionario o amministratore che ha ordinato la spesa” (Cass. civ. sez. I, 6.09.2021, n. 24000).

Dicembre 2021

La decisione del Tribunale ordinario di Foggia, Terza Sezione civile, 18.01.2022, n. 154

Sullo specifico argomento, la sentenza del Tribunale ordinario di Foggia, Sez. Terza, 18 gennaio 2022, n. 154, si è così pronunciata: “.. .. *L'azione ex art. 2041 c.c. è infatti un'azione residuale, accordata dall'ordinamento quando l'impovertito non disponga di alcuno strumento giuridico a tutela della propria pretesa.*

Tale presupposto non sussiste nel caso di spese fuori bilancio dei Comuni (e, più in generale, degli enti locali).

Giova ricordare, a tal fine, come il legislatore, per porre limite ad una preoccupante crescita delle spese degli enti locali; nel 1989 stabilì che “nel caso in cui vi sia stata l'acquisizione da parte dell'ente locale di beni o servizi in violazione dell'obbligo indicato nel comma 3 e cioè senza la deliberazione autorizzativa né l'impegno contabile registrato sul competente capitolo del bilancio di previsione, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per ogni altro effetto di legge tra 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 consentito la fornitura. Detto effetto si estende per le esecuzioni reiterate o continuative a tutti coloro che abbiano reso possibili le singole prestazioni” (D.L. 2 marzo 1989, n. 66, art. 23, comma 4, convertito in legge, con modificazioni, dalla L. 24 aprile 1989, n. 144, art. 1, comma 1).

Successivamente, tale norma venne abrogata dal D.Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, art. 123, comma 1, lett. (n), (recante ordinamento finanziario e contabile degli enti locali”), e

sostituita dall'art. 35, comma 4, dello stesso decreto, il quale ha introdotto una importante novità, vale a dire la possibilità per l'ente locale di riconoscere, con deliberazione consiliare, la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da acquisizioni di beni o servizi non autorizzate, "nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza". La legge è passata quindi da un sistema di "irresponsabilità assoluta" della p.a., nel caso di assunzione di beni o servizi non regolarmente deliberate, ad un sistema di "irresponsabilità relativa", nel quale a determinate condizioni la p.a. poteva decidere di "riconoscere" il debito fuori bilancio.

L'ultima tappa dell'evoluzione normativa in subiecta materia è rappresentata dall'approvazione del testo unico sugli enti locali (D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267), il cui art. 191 ha stabilito che "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".

Il successivo art. 194, comma 1, lett. (e), stabilisce poi che gli enti locali, con apposita deliberazione, possono riconoscere la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da "acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'art. 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza".

Il credito di chi ha fornito la prestazione od il servizio nei confronti della p.a. sussiste, dunque, in mancanza di un valido rapporto contrattuale con l'ente, direttamente nei confronti del funzionario che ha ordinato l'acquisizione di beni e servizi. Questi, ove manchino i

necessari adempimenti formali per la validità dell'impegno di spesa assunto dalla p.a., ne risponde in proprio verso il privato fornitore.

L'insorgenza del rapporto obbligatorio direttamente tra il fornitore e l'amministratore o il funzionario che abbia consentito la prestazione comporta l'impossibilità di esperire nei confronti del Comune l'azione di arricchimento senza causa, stante il difetto del necessario requisito della sussidiarietà. Pertanto, dopo l'introduzione della normativa sopra riassunta, la questione del riconoscimento dell'utilità della prestazione può porsi di regola solo allorché siano il funzionario o l'amministratore responsabili verso il privato a proporre l'azione di cui all'art. 2041 c.c. nei confronti della P.A. (EX PLURIMIS Cass. 19/12/2014, n. 26911, Cass. Ordinanza n. 1391 del 23/01/2014, Cass. n. 12880 del 26/05/2010, Cass. 21/09/2015, n. 18567, Cass. 4.1.2017 n. 80).

Ne discende in via assorbente l'accoglimento dell'eccezione preliminare di inammissibilità sollevata dal Comune [...]”.