

Diritto Civile Contemporaneo

80.17.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Indebito arricchimento.
Art. 23 D.L. n. 66/1989

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Salvatore SALVAGO - Presidente
Dott. Pietro CAMPANILE - Consigliere Rel.
Dott. Rosa Maria DI VIRGILIO - Consigliere
Dott. M. Giovanna SAMBITO - Consigliere
Dott. Antonio VALITUTTI - Consigliere

Cron. 80
Rep. / C.I.
Reg.G.16136/2011
Ud. 8.6.2016

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

COMUNE DI VENEZIA

elettivamente domiciliato in (omissis),
nello studio dell'avv. (omissis), che lo rappresenta e difen-
de, unitamente agli avv.ti (omissis), (omissis), (omissis)
(omissis), (omissis) e (omissis), giusta procu-
ra speciale a margine del ricorso.

ricorrente

contro

(omissis)

1139
2016

elettivamente domiciliata in (omissis) , nello studio dell'avv. (omissis) , che la rappresenta e difende unitamente all'avv. (omissis) , giusta procura speciale a margine del controricorso.

controricorrente

nonché contro

(omissis)

S.P.A. – ora

(omissis)

(omissis)

S.P.A.

intimata

avverso la sentenza della Corte di appello di Venezia, n. 1385, depositata in data 1° luglio 2010;

sentita la relazione svolta all'udienza pubblica dell'8 giugno 2016 dal consigliere dott. Pietro Campanile;

sentito per il ricorrente l'avv. (omissis) , munita di delega;

sentito per la controricorrente l'avv. (omissis)

(omissis) ;

Udite le richieste del Procuratore Generale, in persona del sostituto dott.ssa Immacolata Zeno, la quale ha concluso per l'inammissibilità, e, in subordine, per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1. Con sentenza depositata in data 1° agosto 2002 il Tribunale di Venezia rigettava la domanda avanzata da (omissis) , contitolare dell'impresa (omissis) , già dichiarata fallita e poi tornata *in bonis*, con la quale, premesso di aver inviato al Comune di Vene-

Diritto Civile Contemporaneo

zia in forza di una delibera della Giunta comunale, successivamente non ratificata, del materiale informatico, che era stato utilizzato, unitamente al *software*, nell'ambito dell'informatizzazione dei servizi cimiteriali, la cui gestione era stata affidata, anche mediante consegna di detti beni, all'^(omissis), aveva chiesto che il Comune e l'^(omissis) fossero condannati al pagamento delle somme corrispondenti all'indebito arricchimento conseguito da detta utilizzazione.

1.1. Il Tribunale fondava il rigetto della domanda sul rilievo della carenza del requisito della sussidiarietà, in quanto la ^(omissis) avrebbe potuto esercitare l'azione di rivendicazione dei materiali consegnati.

1.2. Con la sentenza indicata in epigrafe la Corte di appello di Venezia, affermata l'estraneità al rapporto dell'Azienda ^(omissis) ^(omissis), in parziale accoglimento del gravame della ^(omissis), ha condannato l'ente territoriale al pagamento della somma di euro 57.833,77, oltre interessi, rilevando che, pur in assenza di un valido contratto, l'amministrazione comunale – che aveva per altro pagato la fornitura di parte del materiale inviato – 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.

1.3. Per la cassazione di tale decisione il Comune di Venezia propone ricorso, affidato a tre motivi, cui la ^(omissis) resiste con contro-ricorso.



Le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

Motivi della decisione

2. Con il primo motivo, si deduce violazione degli artt. 2041 e 2042 cod. civ. in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ.. Si sostiene che i beni inviati al Comune, e solo per errore dallo stesso trasmessi ad ^(omissis), erano rimasti nella mera detenzione dell'ente ricorrente, ragion per cui, indipendentemente dall'inerzia della ^(omissis) e della curatela fallimentare, la possibilità di rivendicarli escludeva l'esperibilità dell'azione di indebito arricchimento.

2.1. Con il secondo si denuncia motivazione insufficiente e contraddittoria in relazione agli aspetti sopra evidenziati.

2.2. La terza censura attiene alla violazione dell'art. 2041, comma 2, cod. civ., in quanto, avendo l'arricchimento ad oggetto cose determinate, il Comune era eventualmente tenuto soltanto alla restituzione dei beni mai ordinati, e consegnati soltanto "a titolo di visione e prova".

3 - Il ricorso è fondato, per le ragioni, non del tutto coincidenti con quelle addotte dal Comune di Venezia, di seguito esposte.

3.1. Vale bene ribadire, in proposito, il principio secondo cui, in ragione della funzione del giudizio di legittimità di garantire l'osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, nonché per omologia con quanto prevede la norma di cui al secondo comma dell'art. 384 cod. proc. civ., deve ritenersi che, nell'esercizio del



potere di qualificazione in diritto dei fatti, la Corte di cassazione può ritenere fondata la questione, sollevata dal ricorso, per una ragione giuridica diversa da quella specificamente indicata dalla parte e individuata d'ufficio, con il solo limite che tale individuazione deve avvenire sulla base dei fatti per come accertati nelle fasi di merito ed esposti nel ricorso per cassazione e nella stessa sentenza impugnata, senza cioè che sia necessario l'esperimento di ulteriori indagini di fatto, fermo restando, peraltro, che l'esercizio del potere di qualificazione non deve inoltre confliggere con il principio del monopolio della parte nell'esercizio della domanda e delle eccezioni in senso stretto, con la conseguenza che resta escluso che la Corte possa rilevare l'efficacia giuridica di un fatto se ciò comporta la modifica della domanda per come definita nelle fasi di merito o l'integrazione di una eccezione in senso stretto (Cass., 14 febbraio 2014, n. 3437; Cass., 17 maggio 2011, n. 10841; Cass., 22 marzo 2007, n. 6935).

3.2. Il tema della sussidiarietà dell'azione di indebito arricchimento, proposto dell'ente ricorrente sotto il profilo della possibilità di rivendicare i beni mobili a suo tempo consegnati – non priva di aspetti problematici, in relazione, a tacer d'altro, alla già avvenuta assegnazione degli stessi da parte del Comune all'^(omissis) – deve 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.lgs. n. 267 del 2000.

Diritto Civile Contemporaneo

3.3. Come risulta pacificamente, i beni posti a fondamento della pretesa della ^(omissis) vennero consegnati in assenza di un valido rapporto contratto e al di fuori della previsione della delibera della Giunta in data 30 aprile 1990, con la quale, venne stanziata la spesa di lire 71.400.000, e che, benché inidonea, di per sé, alla costituzione di un rapporto obbligatorio, comportò, previa ratifica da parte del Consiglio comunale, il successivo pagamento di tale somma da parte dell'ente territoriale nell'anno 2000.

Come si dà atto nell'impugnata decisione, il materiale in questione "tra cui mobili di ufficio e stampanti, mai ordinato e inviato solo a titolo di visione e prova", venne consegnato tra il 26 novembre 1990 ed il 26 giugno 1991.

4. Deve quindi ribadirsi il contenuto e la finalità della normativa sopra richiamata, la quale, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass., 21 settembre 2015, n. 18567, Cass., 30 gennaio 2013, n. 24478; Cass., 27 marzo 2008, n. 7966), 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 dalla norme c.d. ad evidenza pubblica.

4.1. 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' stata 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.

4.2. A entrambi i contraenti, infine, non è consentito invocare la disposizione contenuta nell'art. 28 Cost., che, nel contemplare la

Diritto Civile Contemporaneo

responsabilità dell'amministrazione accanto a quella degli agenti pubblici presuppone, in via di principio, che si tratti di attività riferibile all'ente stesso (Cass., 31 maggio 2005, n. 11597).

4.3. Il comma 4 dell'art. 23 del citato D.L. n. 66 del 1989, poi riprodotto nell'art. 35 del d.lgs. n. 77 del 1995, così dispone : *"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"*.

L'interpretazione di tale disposizione, 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, 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.

Diritto Civile Contemporaneo

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, lasci che la prestazione venga eseguita (così Cass., 9 ottobre 2014, n. 21340).

5. L'assenza di qualsiasi vincolo contrattuale e di una previsione di spesa rende la prestazione comunque resa dalla ^(omissis) 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.

6. L'impugnata decisione, pertanto, deve essere cassata, ricorrendo, per altro, i presupposti, non essendo necessarie ulteriori acquisizioni, per la decisione nel merito, nel senso del rigetto della pretesa attorea.

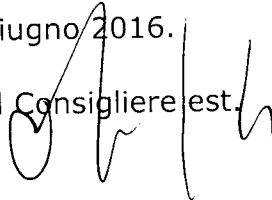
7 - L'alternanza delle decisioni e il rilievo, indipendentemente dalle ragioni sostenute nel ricorso, dell'infondatezza della domanda, consigliano la compensazione delle spese processuali relative all'intero procedimento.

P. Q. M.

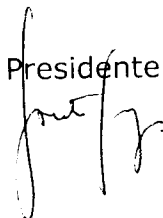
La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda proposta da ^(omissis) ^(omissis), nella qualità di titolare della ditta ^(omissis), nei confronti del Comune di Venezia e di ^(omissis) S.p.a., ora ^(omissis). Compensa interamente fra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, in data 8 giugno 2016.

Il Consigliere est.



Il Presidente



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Calderola



Depositato in Cancelleria

il 4 GEN 2017

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Franca Calderola

