

Responsabilità funzionari pubblici - Fattispecie

Responsabilità del dirigente per contratti sottoscritti dal comune senza idoneo impegno di spesa

■ Cass. civ., 4 settembre 2012, n. 14785

Il contratto sottoscritto dal comune senza un valido impegno di spesa non può essere inquadrato nella categoria dei c.d. contratti attivi dell'ente e di questo, pertanto, risponde per danno erariale direttamente il funzionario responsabile

L'atto negoziale posto in essere con un impegno di spesa assunto senza la necessaria copertura finanziaria non è imputabile all'ente e l'azione di responsabilità è esperibile dai privati contro gli amministratori e i funzionari per prestazioni e servizi resi senza il rispetto delle prescritte formalità.

Il caso

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 14785 depositata il 4 settembre 2012 si è pronunciata su una problematica particolarmente delicata, ovvero sull'affidamento di un servizio assegnato dal funzionario senza aver preventivamente adottato gli atti di impegno della spesa. Nel caso di specie, un'amministrazione dopo aver stipulato un contratto d'appalto, avente ad oggetto il servizio di rilevazione dei tributi comunali evasi, non aveva provveduto a corrispondere il corrispettivo a favore dell'appaltatore, opponendosi e ottenendo la revoca del decreto ingiuntivo con il quale gli era stato intimato il pagamento di quanto dovuto per le prestazioni eseguite, oltre agli interessi e alle spese.

Il giudice di primo grado aveva respinto la domanda in ragione della nullità del contratto, conseguente alla mancata attestazione della copertura finanziaria del responsabile del servizio finanziario.

Il ricorrente ha impugnato tale pronuncia davanti alla Corte d'appello, lamentando l'illegittimità della disposizione del Tuel (D.Lgs. n. 267/2000), laddove prevede che sia il soggetto privato a farsi carico della verifica della corretta registrazione contabile dell'impegno di spesa nel capitolo di bilancio dell'ente.

La Corte d'Appello ha rigettato la pretesa della società, al pagamento delle somme relative ai servizi prestati, sul presupposto che, in mancanza del regolare impegno di spesa, non era stata costituita alcuna obbligazione contrattuale nei confronti del comune.

La Corte ha osservato che la violazione della disciplina dell'ordinamento contabile in ordine alla procedura di acquisizione di beni e servizi nell'ente locale, congiuntamente all'irricognoscibilità della fornitura quale legittimo debito fuori bilancio, ha l'effetto di estromettere l'amministrazione dal sinallagma contrattuale che si instaura, al contrario, con la persona fisica che ha ordinato la spesa, generando, pertanto, la responsabilità di costui,

non nei confronti dell'ente cui è legato da un rapporto di servizio, ma direttamente con il terzo esecutore del lavoro, servizio o fornitura.

La società ha presentato ricorso di fronte alla Corte di cassazione e i giudici hanno rilevato come la disposizione contenuta nell'art. 191 Tuel ha previsto che, nelle ipotesi di fornitura di beni o servizi priva della deliberazione autorizzativa di spesa nelle forme normativamente previste, il rapporto obbligatorio si instaura, ai fini della controprestazione e per ogni altro effetto di legge, tra il privato fornitore e l'amministratore o funzionario che abbia consentito la fornitura medesima.

La citata norma del Tuel si ispira, peraltro, ad una duplice ratio, da un lato è finalizzata a responsabilizzare gli agenti della pubblica amministrazione in ordine alla rigorosa osservanza delle procedure contabili, preposte alla corretta gestione del denaro pubblico, e, dall'altro, è volta a tutelare la p.a. dalle pretese di terzi, derivanti da prestazioni o forniture irregolarmente disposte.

La soluzione

La Corte di cassazione nella sentenza in commento ha chiarito che, nel rispetto dei principi di legalità e correttezza, gli atti di acquisizione di beni e servizi possono essere imputati all'ente solo in presenza di una delibera autorizzativa e della relativa copertura finanziaria. In mancanza di tale documentazione, il contratto d'appalto è solo apparentemente riconducibile all'ente pubblico, mentre è sempre imputabile al funzionario che ha autorizzato l'effettuazione dei lavori.

In assenza dei necessari atti di imputazione della spesa, si realizza una frattura del nesso organico con l'apparato pubblico e la conseguente responsabilità non può essere attribuita all'amministrazione.

Secondo i magistrati, il mancato pagamento del dovuto non è in contrasto con i principi di correttezza e buona fede, in quanto la violazione dei principi sopra richiamati determina l'inesistenza di un rapporto diretto tra terzo contraente e p.a.

La Cassazione ha precisato che, come la nullità della delibera conferente ad un professionista privato l'incarico per la progettazione di un'opera pubblica esclude la sua idoneità a costituire titolo per il compenso, anche nel caso di specie l'assenza di un valido impegno di spesa determina l'impossibilità di imputare all'ente l'obbligazione derivate dal contratto.

Pertanto, riguardo ai beni o ai servizi acquisiti, si determina una frattura (o scissione *ope legis*) del rapporto di immedesimazione organica tra i responsabili di servizio e l'Amministrazione di appartenenza, con la conseguenza che non sorgono obbligazioni a carico dell'ente pubblico, ma il debitore nei confronti del fornitore diviene l'amministratore o il funzionario che ha disposto o lasciato eseguire, in violazione di legge, la fornitura in questione.

Inoltre nel caso di specie, non avendo l'ente proceduto al formale riconoscimento di legittimità del debito fuori bilancio, il vizio di legittimità del contratto, conseguente alla mancata copertura finanziaria, non è stato nemmeno sanato dal comune interessato.

Problemi e prospettive

La sentenza consente di approfondire il tema dell'adempimento, da parte dell'amministrazione, dell'obbligazione pecuniaria assunta sulla base di un contratto nullo per violazione delle disposizioni che ne regolano la formazione. Fino all'emanazione dell'art. 23, D.L. n. 66/1989, oggi trasfuso nell'art. 191 Tuel, in fattispecie simili non si dubitava della possibilità di esperire, nei confronti del comune, l'azione di arricchimento senza causa e, quindi, dell'inesistenza di una responsabilità, previo accertamento dell'esplicito o implicito riconoscimento dell'*utilitas*.

Ogni qual volta mancava un titolo contrattuale, per inesistenza o nullità del contratto, dovuto a difetto di forma o ad omessa previsione della spesa o alla deliberazione a contrarre annullata dall'organo di controllo, la relativa azione era *ab origine* improponibile e ricorreva il presupposto richiesto dall'art. 2042 c.c. per esercitare utilmente l'azione suddetta.

L'art. 23 citato ha previsto al c. 3 che «a tutte le amministrazioni provinciali, ai comuni ed alle 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, nonché l'impegno contabile registrato...sul competente capitolo del bilancio di previsione».

Il successivo c. 4, della medesima norma ha stabilito che «nel caso in cui vi sia stata l'acquisizione di beni o servizi in violazione dell'obbligo indicato nel comma terzo, 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».

La disposizione ha introdotto 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 relative alla gestione degli enti locali.

La *ratio* della norma non è da ricercare nella volontà del legislatore di introdurre una sorta di tutela supplementare del privato contraente, quanto nella necessità di sanzionare le azioni anomale e le omissioni poste in essere dagli amministratori o dai funzionari con capacità di impegnare l'Ente verso l'esterno, in violazione delle disposizioni in materia.

La norma ha anche superato il vaglio della Corte cost., che con la sentenza n. 446/1995 ha escluso l'incostituzionalità della stessa, precisando che il tratto caratterizzante della stessa sta nel prevedere un rapporto contrattuale che sussiste esclusivamente tra il terzo contraente e il funzionario (o l'amministratore) che ha autorizzato l'effettuazione dei lavori. In sostanza gli atti di acquisizione di beni e servizi in esame sono solo apparentemente riconducibili all'ente locale, mentre, in effetti, si verifica una vera e propria scissione del rapporto di immedesimazione organica tra agente e pubblica amministrazione.

Ma proprio tale frattura del nesso organico con l'apparato pubblico, rendendo estraneo l'ente locale agli impegni di spesa irregolarmente assunti, impedisce di ricondurre il caso in esame agli schemi della responsabilità dell'ammi-

nistrazione, non consentendo di invocare a sostegno della questione il parametro dell'art. 28 Cost., che, nel contemplare la responsabilità dell'amministrazione accanto a quella degli agenti pubblici, presuppone, in via di principio, che si tratti di attività riferibile all'ente stesso.

Nel caso di specie, oggetto della pronuncia della Corte di cassazione, l'ente non ha provveduto al riconoscimento del debito fuori, non regolarizzando tale fattispecie. Tale decisione dell'ente è stata valutata dalla Corte come ulteriore conferma dell'impossibilità di far ricadere l'obbligo in capo alla p.a., che ha scelto di non sanare il vizio di illegittimità dell'obbligazione.

Pertanto, il rapporto obbligatorio è intercorso unicamente tra il terzo contraente e il funzionario che aveva autorizzato la prestazione.

Federica Caponi, Manuela Ricoveri e Alessio Tavanti
- Consulenti di enti locali

SEGNALAZIONI

Personale - Contrattazione integrativa

Recupero delle maggiori somme erogate nella contrattazione decentrata

■ Corte conti, sez. reg. contr. Toscana, 12 dicembre 2012, n. 457

Qualora sia violata la previsione contenuta nell'art. 40, c. 3 quinquies, D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, l'Amministrazione è tenuta ad effettuare il recupero delle maggiori somme erogate "nell'ambito della sessione negoziale successiva" nell'ambito della quale è possibile eventualmente contrattare e definire le concrete modalità in base alle quali debba avvenire il recupero stesso (1)

Società e organismi partecipati - Fondazione

Esteso alle fondazioni culturali il divieto di istituire un organismo avente ad oggetto lo svolgimento di funzioni proprie dell'ente locale

■ Corte conti, sez. contr. reg. Toscana, 12 dicembre 2012, n. 460

Il divieto previsto dall'art. 9, c. 6, D.L. 6 luglio

Nota:

(1) In precedenza la Sez. reg. contr. della Lombardia, con delibera n. 138 del 16 marzo 2011, aveva precisato che "Le concrete modalità con cui l'ente procede al recupero forzoso, sono rimesse alle valutazioni dell'ente locale medesimo che può alternativamente richiederne il mero rimborso, ovvero prelevarle a compensazione con i futuri emolumenti mensili da erogare al personale destinatario delle providenze