

Civile Ord. Sez. 2 Num. 15571 Anno 2022

Presidente: MANNA FELICE

Relatore: FORTUNATO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 16/05/2022



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

composta dagli Ill.mi Magistrati:

Oggetto: contratti

Felice Manna - Presidente -

Rossana Giannaccari - Consigliere -

R.G.N. 18164/2017

Giuseppe Fortunato - Consigliere Rel. -

Cron.

Mauro Criscuolo - Consigliere -

C.C. - 8.3.2022.

Luigi La Battaglia - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 18164/2017 R.G., proposto da:

PAZZAGLIA MARIO AGOSTINO, rappresentato e difeso dall'avv.

Aldo Pazzaglia, con domicilio in Roma, alla Via Domenico De Dominicis n. 42/A.

- RICORRENTE -

contro

CITTA' METROPOLITANA DI FIRENZE, in persona del Presidente p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Stefania Gualtieri, con domicilio eletto in Roma, Corso d'Italia n. 102, presso l'avv. Giovanni Pasquale Mosca.

- CONTRORICORRENTE-

avverso la sentenza della Corte d'appello di Firenze n. 11/2017, pubblicata in data 11.1.2017.

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 8.3.2022 dal Consigliere Giuseppe Fortunato.

FATTI DI CAUSA

1. Mario Agostino Pazzaglia ha adito il tribunale di Firenze, esponendo che, con determina dirigenziale n. 2164 del 10.12.2003, la Provincia di Firenze gli aveva conferito un **incarico di consulenza**



giuridica e strategica, per un corrispettivo complessivo di € 40.000,00, con imputazione della spesa al relativo capitolo di bilancio; che, nonostante il regolare espletamento dell'incarico, le richieste di pagamento non avevano sortito effetto.

Ha chiesto di condannare l'amministrazione al pagamento del compenso, o in via subordinata, alla corresponsione dell'indennizzo per ingiustificato arricchimento, con attribuzione delle spese processuali.

Si è costituita la Provincia, **eccependo la nullità del contratto per difetto di forma scritta**, la carenza di prova dell'espletamento dell'incarico e l'inammissibilità della domanda di ingiustificato arricchimento per difetto del requisito di residualità ai sensi dell'art. 2041 c.c..

Acquisita documentazione, il tribunale ha ritenuto nullo il contratto di incarico per difetto della forma ad substantiam, ma ha **accolto l'azione di arricchimento ingiustificato**, liquidando a tale titolo l'importo di € 28.869,25, oltre accessori e spese processuali.

La sentenza, appellata in via principale dalla Città metropolitana di Firenze, subentrata alla Provincia, e in via incidentale da Mario Pazzaglia, è stata **riformata dalla Corte territoriale, respingendo tutte le domande proposte dal Pazzaglia**.

La sentenza ha ritenuto infondato l'appello incidentale proposto all'attuale ricorrente, sul rilievo che **la determina dirigenziale con cui era stato deliberato il conferimento dell'incarico aveva valenza di mero atto interno e non di proposta negoziale e che le parti non avevano successivamente perfezionato alcun contratto nel rispetto della forma scritta prevista a pena di nullità**.

Secondo il giudice distrettuale, anche quando la pubblica amministrazione ricorra, per la realizzazione delle sue finalità, agli strumenti giuridici privatistici, **rimangono ugualmente operanti le**



regole della disciplina amministrativa attinenti all'organizzazione della pubblica amministrazione e alla formazione ed estrinsecazione delle sue determinazioni, nel senso che: a) deve necessariamente sussistere una fase preliminare, caratterizzata dalla formazione della volontà della P .A. (che resta sul piano del diritto amministrativo; è disciplinata dalle regole c.d. dell'evidenza pubblica e si conclude con la delibera a contrarre, destinata a disporre in ordine alla stipulazione del negozio e, quindi, a conferire all'organo qualificato alla rappresentanza dell'ente l'effettiva potestà di porlo in essere con le finalità e l'oggetto già specificati nel suddetto provvedimento amministrativo); 2) non è possibile unificare le due fasi (aventi finalità, funzioni e soprattutto disciplina diverse), anche quando la delibera che manifesti la volontà dell'amministrazione di contrarre sia sottoscritta dall'organo chiamato dall'ordinamento a concludere il negozio e 3) non è ugualmente consentito individuare "l'accordo delle parti", richiesto dall'art. 1325, primo comma n. 1, c.c., nell'avvenuta accettazione, da parte del privato, della delibera stessa, atteso che, per un verso, quest'ultima, anche quando predispone lo specifico contenuto del (futuro) contratto, rimane sempre un atto interno, revocabile ad nutum dall'ente e modificabile nei suoi contenuti.

In accoglimento dell'appello principale, la Corte di merito ha ritenuto infondata anche la domanda di arricchimento ingiustificato, rilevando che non vi era prova che la Provincia avesse *recepito i risultati dell'incarico professionale conferito all'attore o comunque riconosciuto, anche per implicito, l'utilità di detta prestazione, non avendo neppure adottato la delibera di riconoscimento del debito* prevista dall'art. 194 TUEL, osservando, infine, che l'azione di arricchimento ha carattere residuale e che, in mancanza di impegno



di spesa, il privato può agire solo nei confronti del funzionario che abbia conferito l'incarico.

La cassazione della sentenza è chiesta da Mario Agostino Pazzaglia con ricorso in due motivi, illustrato con memoria.

La Città metropolitana di Firenze resiste con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia la violazione degli artt. 107 e 192 d.lgs. 267/2000 e degli artt. 16 e 17 R.D. 2440/1923, ai sensi dell'art. 360, comma primo, n. 3 c.p.c., per aver la Corte di merito erroneamente ritenuto che la determina a contrarre costituisca un mero atto interno, mentre, a seguito della riforma dell'ordinamento degli enti locali, il dirigente ha il potere di impegnare l'ente verso l'esterno, per cui l'atto non è equiparabile alla delibera di giunta prevista dalle norme in vigore anteriormente all'adozione del d.lgs. 267/2000 ed ha valore di proposta negoziale che il ricorrente aveva sottoscritto, perfezionando il contratto nel rispetto del vincolo di forma ad substantiam.

Si sostiene inoltre che gli artt. 16 e 17 R.D. 2440/1923 impongono il rispetto della forma scritta, ma non individuano le modalità di perfezionamento dell'accordo, che può aver luogo anche mediante la semplice sottoscrizione della deliberazione a contrarre.

Il motivo è infondato.

L'art. 107, comma 3, lettera c) d.lgs. 267/2000 attribuisce espressamente ai dirigenti il potere di stipulare i contratti dell'amministrazione locale. **Il successivo art. 192 prevede che la stipulazione dei contratti deve essere preceduta da apposita determinazione** del responsabile del procedimento di spesa indicante: a) *il fine che con il contratto si intende perseguire*; b) l'oggetto del contratto, la sua forma e le clausole ritenute essenziali; c) le modalità di scelta del contraente ammesse dalle disposizioni



vigenti in materia di contratti delle pubbliche amministrazioni e le ragioni che ne sono alla base.

Si applicano, in ogni caso, le procedure previste dalla normativa dell'Unione Europea, recepita o comunque vigente nell'ordinamento giuridico italiano.

La deliberazione a contrarre, già disciplinata dall'art. 11, comma secondo, d.lgs. 163/2006, è attualmente oggetto anche dell'art. 32 del codice dei contratti pubblici (d.lgs. 50/2016), che parimenti dispone che "prima dell'avvio delle procedure di affidamento dei contratti pubblici, le stazioni appaltanti, in conformità ai propri ordinamenti, decretano o determinano di contrarre, individuando gli elementi essenziali del contratto e i criteri di selezione degli operatori economici e delle offerte.

La **natura non negoziale** della determina trova conferma sia nell'espressa previsione secondo cui essa *deve* **precedere** la *conclusione del contratto* (art. 192 d.lgs. 267/2000), sia, in generale, in base al già menzionato art. 32, comma secondo, del codice dei contratti pubblici, laddove prevede come eventuale e facoltativa la possibilità per la stazione appaltante di procedere, nei singoli casi, ad affidamento diretto nelle procedure di cui all'articolo 36, comma 2, lettere a) e b) (contratti sotto soglia, di valore inferiore ad € 40.000,00) *tramite determina a contrarre*, o atto equivalente, disposizione che conduce a ritenere – a contrario – che, al di là delle specificamente contemplate, l'atto non ha, di norma, valenza contrattuale.

Per espressa previsione dell'art. 192, lettera a), d.lgs. 267/2000 la determina, sebbene predefinisca oggetto, forma e clausole essenziali del successivo negozio, si qualifica essenzialmente come **momento**



provvedimentale di apprezzamento dell'interesse pubblico e come garanzia procedimentale di trasparenza dell'azione amministrativa.

La natura provvedimentale dell'atto non è mutata neppure per il fatto che, nella previgente disciplina degli enti locali, ai sensi dell'art. 56 L. 142/1990, la delibera a contrarre era di competenza della giunta mentre è attualmente adottata dal dirigente che ha il potere di impegnare l'amministrazione verso l'esterno: l'art. 107 d.lgs. 2607/2000, che contempla siffatta competenza, mira piuttosto ad attuare il principio di separazione tra funzioni di indirizzo politico-amministrativo, che competono agli organi elettivi, e poteri di gestione che spettano all'apparato amministrativo (art. 107 TUEL).

In sostanza, la deliberazione a contrarre ha natura programmatica ed amministrativa ed è, come tale, soggetta al regime tipico dei provvedimenti ai fini dell'autotutela, del controllo e della tutela giurisdizionale (cfr., Consiglio di Stato 4768/2001, secondo cui l'art. 192 d.lgs. 18 agosto 2000 n. 267, nel prevedere che la stipulazione dei contratti degli enti locali dev'esser preceduta da un'apposita deliberazione, indicante, tra l'altro, le modalità di scelta del contraente privato, impone che pure la trattativa privata non possa aver luogo se non sulla base di un preliminare procedimento "ad hoc" - da cui si possano evincere le modalità e le ragioni della scelta del contraente).

Il successivo contratto può, quindi, perfezionarsi solo mediante l'incontro di volontà delle parti espressa con riferimento al contenuto predeterminato dall'amministrazione, da cui possa desumersi la definitiva e concreta sistemazione del rapporto negoziale, con le indispensabili indicazioni del suo contenuto (cfr., Consiglio di Stato 7147/2005).



La determina attualmente disciplinata dall'art. 192 cit. è equiparabile all'analogo provvedimento che, prima dell'adozione del d.lgs. 267/2000, era adottato dalla giunta comunale, non avendo natura di proposta neppure ove dichiarata esecutiva o se portata a conoscenza del privato o da questi sottoscritta, non potendo tali evenienze soddisfare i requisiti formali imposti per legge (Cass. 6555/2014; Cass. 12316/2015; Cass. 13656/2013; Cass. 1167/2013; Cass. 8000/2010; Cass. 15296/2007; Cass. 1752/2007).

Resta quindi che il requisito della forma prescritto a pena di nullità, quale strumento di garanzia dell'imparzialità e del buon andamento dell'amministrazione, al fine di prevenire eventuali arbitrii e consentire l'esercizio della funzione di controllo, non può essere surrogato dalla deliberazione con cui l'organo competente a formare la volontà dell'ente abbia autorizzato il conferimento dell'incarico

professionale, non essendo tale atto qualificabile come una proposta contrattuale suscettibile di accettazione ad opera del privato.

Per altro verso, le prescrizioni degli artt. 16 e 17 R.D. 2440/1932, oltre ad imporre la redazione di un atto scritto, esigono la contestualità dello scambio documentale e la confluenza della proposta e dell'accettazione in un unico documento, fatto salvo il perfezionamento dell'accordo a distanza, mediante lo scambio di corrispondenza, ammissibile solo nei rapporti con imprese commerciali. La ratio della disciplina è nuovamente ravvisabile nella necessità di determinare ex ante - senza possibilità di incertezze e al riparo da contestazioni - il contenuto del rapporto, cristallizzandone le previsioni in modo da agevolare l'effettuazione dei controlli e di garantire la trasparenza dell'operato dell'amministrazione (cfr., per tutte Cass. 7478/2020; Cass.



27910/2018; Cass. 16759/2018; Cass. 17403/2014; Cass. 6555/2014; Cass. 24679/2013).

2. Il secondo motivo denuncia la violazione degli artt. 2041 e 2041 c.c., 153, 191 D.lgs. 267/2000, 112 c.p.c. 6 e 13 CEDU, 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, censurando la sentenza nel punto in cui ha ritenuto che, essendo mancato l'impegno di spesa, il ricorrente avesse azione solo nei confronti del funzionario che aveva conferito l'incarico, trascurando che la determina dirigenziale era munita di attestazione di copertura finanziaria e di regolarità contabile, legittimando la richiesta di pagamento del compenso anche a titolo di ingiustificato arricchimento.

Il motivo è inammissibile.

Il ricorso non si confronta con il contenuto della sentenza impugnata, che, nel respingere la domanda ex art. 2041 c.c., ha ritenuto indimostrato che l'amministrazione avesse profittato della prestazione di consulenza svolta dal ricorrente e che avesse, quindi, conseguito un vantaggio ingiusto.

Tale passaggio argomentativo è chiaramente evidenziato a pag. 8 della pronuncia di appello, ove si legge che, contrariamente a quanto ritenuto dal tribunale, non risultava che la Provincia avesse *recepito i risultati dell'incarico professionale conferito all'attore o comunque riconosciuto, anche per implicito, l'utilità di detta prestazione, atteso che, nel caso in esame, **gli organi rappresentativi della Provincia, oltre a non aver adottato alcun comportamento concludente utile a rilevare un positivo apprezzamento in ordine alla rispondenza dell'attività svolta dall'attore all'interesse pubblico** (es. consapevole utilizzazione della prestazione), **non si erano neanche avvalsi della facoltà, prevista dall'art. 194 del d.lgs. n. 267 del 2000, di riconoscere l'utilità della prestazione mediante l'adozione di***



un'apposita deliberazione dell'organo competente a formare la volontà dell'ente, da allegarsi al bilancio di esercizio”.

La sussistenza di un effettivo arricchimento della p.a. era condizione imprescindibile per l'accoglimento della domanda: la regola di carattere generale secondo cui non sono ammessi arricchimenti ingiustificati, né spostamenti patrimoniali privi di causa trova applicazione paritaria nei confronti del soggetto privato, come dell'ente pubblico (Cass. 21227/2011; Cass. 15937/2017; Cass. 11209/2019; Cass. 24642/2020; Cass. s.u. 10798/2015). **Il principio non incontra deroghe neppure nel caso in cui la delibera sia munita dell'impegno di spesa e risulti regolare dal punto di vista contabile.**

L'attore deve sempre provare il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'amministrazione possa opporre il mancato riconoscimento del vantaggio ottenuto, potendo piuttosto, eccepire e dimostrare che l'arricchimento non fu voluto o non fu consapevole (Cass. s.u. 10798/2015; Cass. 22182/2015; Cass. 15937/2017; Cass. 11209/2019; Cass. 24642/2020).

La censura attinge – invece – un passaggio argomentativo ulteriore (vertente sull'esistenza della regolarità contabile della determinazione a contrarre), che non sostanzia la reale ratio decidendi della sentenza e pertanto va dichiarato inammissibile, non potendo in alcun caso condurre alla cassazione della decisione impugnata.

Il ricorso è quindi respinto.

Le spese seguono la soccombenza, con liquidazione in dispositivo.

Si dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater D.P.R. n. 115/02, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da



parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

PQM

rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali, liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 4100,00 per compenso, oltre ad iva, c.p.a. e rimborso forfettario delle spese generali in misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater D.P.R. n. 115/02, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione Civile, in data 8.3.2022.

IL PRESIDENTE

Felice Manna

