



REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere (relatore)
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario

Nell'adunanza del 17 dicembre 2009

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei Conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20, e successive modificazioni;

Visto il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, approvato dalle Sezioni riunite con deliberazione n. 14 del 16 giugno 2000 e modificato con successive deliberazioni n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, nonché con la deliberazione n. 229 in data 19 giugno 2008 del Consiglio di Presidenza;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 67 recante il testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la legge 4 marzo 2009, n. 15;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004, con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003;

Vista la nota n. 1537 del 29 ottobre 2009, con la quale il sindaco del Comune di Cesano Boscone (MI) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza n. 320 dell'11 dicembre 2009, con la quale il Presidente di questa Sezione di controllo ha convocato la Sezione per deliberare, tra le altre, sulla richiesta proveniente dal Comune di Cesano Boscone ;

Udito il relatore, Cons. Angelo Ferraro,

Fatto

Con la nota indicata in epigrafe il Sindaco del Comune di Cesano Boscone (MI) chiede il parere della Sezione sulla possibilità per gli Enti locali di stipulare accordi transattivi in corso di giudizio, senza attendere la pronuncia definitiva.

Nella richiesta viene richiamato l'orientamento favorevole già espresso dalla Sezione nella deliberazione n. 26/pareri/208 del 16 aprile 2008, nella quale si afferma che "possono essere oggetto di transazione anche le obbligazioni pubbliche, purché naturalmente siano già venute ad esistenza con la emanazione del provvedimento amministrativo o dell'atto dichiarativo in ipotesi di obbligazioni ex leges".

Dopo aver ricordato la possibilità per le amministrazioni pubbliche di perfezionare transazioni anche nella materia tributaria, a mente dell'art 3, comma 3, del D.L. n. 128/2002, convertito con modificazioni nella legge n. 178/2002, l'Ente interessato specifica ulteriormente il quesito, chiedendo testualmente "se rientra tra le facoltà concesse dall'ordinamento giuridico agli enti territoriali quella di pervenire ad accordi transattivi con privati per risolvere controversie giudiziali di cui siano parte, vertenti su rapporti di natura patrimoniale derivanti dalla inflizione di sanzioni amministrative".

Condizioni di ammissibilità

Ai fini dell'ammissibilità della richiesta di parere il primo punto da esaminare è l'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma ottavo, della legge 5 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica nonché ulteriori forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la norma in esame, il cui contenuto risulta ancora poco approfondito sia dalla giurisprudenza contabile che dalla dottrina, consente alle amministrazioni regionali, provinciali e comunali di rivolgere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti due diverse tipologie di richieste (delibera n. 9, in data 12 marzo 2007).

Da un lato, possono domandare l'intervento della magistratura contabile al fine di ottenere forme di "collaborazione", non specificate dalla legge, dirette ad assicurare la regolare gestione finanziaria dell'ente ovvero l'efficienza e l'efficacia dell'azione amministrativa.

Dall'altro possono richiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

La funzione consultiva, che nei primi anni di applicazione della legge è stata la principale forma di collaborazione attivata dalle amministrazioni locali, non esaurisce quindi la possibilità di intervento delle Sezioni regionali della Corte dei conti, in seguito a specifiche richieste degli enti territoriali.

Anzi, in base alla formulazione della norma non sembrerebbe neppure essere la principale forma di collaborazione, poiché nella prima parte del comma ottavo dell'art. 7 è chiaramente specificato che gli enti territoriali possono domandare alle Sezioni regionali della magistratura contabile "ulteriori forme di collaborazione", con l'unico limite della finalizzazione alla regolare gestione finanziaria dell'ente e dello svolgimento dell'azione amministrativa secondo i parametri dell'efficienza e dell'efficacia.

L'intensificarsi dell'uso degli strumenti collaborativi innanzi indicati richiede ulteriori approfondimenti sulla natura e sull'ambito della funzione indirizzati al suo corretto esercizio.

In proposito va considerato che l'attribuzione della funzione consultiva alle Sezioni regionali della Corte dei conti si situa nell'ambito dell'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale n. 3/2001 che ha radicalmente modificato il titolo V della Costituzione.

In conseguenza della equiordinazione degli enti territoriali allo Stato (art. 114) e della necessaria abrogazione di ogni forma di controllo amministrativo esterno sulle Regioni (art. 124), sulle Province e sui Comuni (art. 130), il legislatore ha inteso permettere agli enti territoriali di avvalersi della collaborazione della Corte dei conti, organo magistratuale che opera quale garante imparziale nell'interesse dello Stato comunità (Corte cost. 12 – 27 gennaio 1995, n. 29) e, dopo la riforma costituzionale, di tutti gli enti che costituiscono la Repubblica (Corte cost. 11 ottobre – 9 novembre 2005, n. 417)

Le nuove attribuzioni conferite alla Corte dei conti appaiono così finalizzate ad individuare un organo neutrale che in materia di coordinamento della finanza pubblica interagisce tra i vari livelli di governo della Repubblica a tutela delle istanze e prerogative di ciascuno di essi in una materia, quale quella della finanza pubblica, che all'evidenza condiziona l'esercizio di tutte le funzioni pubbliche.

Contemporaneamente, le modalità di esercizio del controllo e le ulteriori attribuzioni intestate alla Corte di conti intendono esaltare la natura collaborativa della

funzione, propedeutica allo svolgimento dell'attività degli enti territoriali secondo il principio di legalità e soprattutto di legalità finanziaria.

In proposito questa Sezione ha più volte posto in luce che la nozione di legalità riferita alla attività della pubblica amministrazione si è andata approfondendo ed arricchendo, investendo l'esercizio del potere conferito all'amministrazione non solo relativamente al rispetto delle disposizioni normative ma anche alla sua rispondenza ai principi di buona amministrazione canonizzati nell'art. 97 della Costituzione. Anzi quest'ultimo aspetto del principio di legalità va assumendo sempre maggior rilievo, dal momento che la pubblica amministrazione, ed in particolar modo gli enti territoriali, assicurano ai cittadini servizi pubblici, il cui livello delimita le loro condizioni di vita. Ne consegue l'esigenza di assicurare il rispetto del principio di legalità, come sopra inteso, sia preventivamente in sede di processo decisionale degli amministratori dell'ente sia in sede di verifica dell'attività attraverso i controlli interni ed il controllo esterno collaborativo.

La funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota così come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo sulle tematiche sulle quali la collaborazione viene esercitata scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che pertengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno.

Alla luce delle esposte considerazioni va delimitato l'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti ad attivare le forme di collaborazione.

Quanto all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dei Comuni, occorre premettere che questa legittimazione, per orientamento consolidato, spetta agli organi rappresentativi degli enti (nel caso del comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale). Inoltre, si è ritenuto che la mancata costituzione del Consiglio delle Autonomie Locali della Lombardia (disciplinato con legge regionale n. 22 del 23 ottobre 2009 ma non ancora costituito) non rappresenti elemento ostativo all'ammissibilità della richiesta, poiché l'art. 7, comma ottavo, della legge n. 131/2003 usa la locuzione "di norma", non precludendo, quindi, in linea di principio, la richiesta diretta da parte degli enti.

In tal senso, questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha già precisato che "non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che

modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale".

Limiti alla legittimazione oggettiva vanno invece stabiliti solo in negativo. In proposito va, infatti, posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che la disciplina dei bilanci pubblici, di procedimenti di entrate e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce la inammissibilità di richieste interferenti con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale; richieste che si risolvono in scelte gestionali, come si è detto di esclusiva competenza degli amministratori degli enti; richieste che attengono a giudizi in corso; richieste che riguardano attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

Nella elaborazione interpretativa delle sezioni di controllo risulta evidenziato anche il requisito della rilevanza generale della questione sollevata, nel senso che possono rientrare nella funzione consultiva della Corte le uniche richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale.

Sotto questo profilo ed escludendosi qualsiasi interferenza con scelte gestionali che rientrano nell'esclusiva competenza e responsabilità degli organi di amministrazione dell'Ente locale, la richiesta di parere avanzata dal Sindaco del Comune di Cesano Boscone può essere ritenuta ammissibile astraendo dalla specificità della fattispecie sottoposta all'esame e procedendo con l'individuare, in via generale, la questione giuridica sottostante per poi definire la linea interpretativa in concreto applicabile.

Considerato in diritto

1. La richiesta di parere avanzata dal Comune di Cesano Boscone (MI) concerne, come detto, non la generica possibilità di transigere in corso di giudizio con un privato su questione di natura patrimoniale ma la facoltà di pervenire ad accordi transattivi per risolvere controversie giudiziali aventi ad oggetto obbligazioni nascenti dall'irrogazione di sanzioni amministrative.

Ora, come ricordato anche dall'Ente istante, con deliberazione n. 26/pareri/2008 questa Sezione ha avuto modo di esprimersi compiutamente in materia, affermando tra l'altro che:

- di norma anche gli enti pubblici possono transigere le controversie delle quali siano parte ex art 1965 c.c.;
- i limiti del ricorso alla transazione da parte degli enti pubblici sono quelli propri di ogni soggetto dell'ordinamento giuridico, e cioè la legittimazione soggettiva e la disponibilità dell'oggetto, e quelli specifici di diritto pubblico, e cioè la natura del rapporto tra privati e pubblica amministrazione;
- ai fini dell'ammissibilità della transazione è necessaria l'esistenza di una controversia giuridica (e non di un semplice conflitto economico) che sussiste o può sorgere quando si contrappongono pretese confliggenti di cui non sia possibile a priori stabilire quale sia giuridicamente fondata;
- la transazione è valida solo se ha ad oggetto diritti disponibili (art 1965, co 2 cc) e cioè, secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza, quando le parti hanno il potere di estinguere il diritto in forma negoziale. E' nulla, infatti, la transazione nel caso in cui i diritti che formano oggetto della lite sono sottratti alla disponibilità delle parti per loro natura o per espressa disposizione di legge.

È, altresì, da aggiungere che requisito essenziale dell'accordo transattivo disciplinato dal codice civile è, in forza dell'art 1321 c.c., la patrimonialità del rapporto giuridico e che "affinché una transazione sia validamente conclusa è necessario, da un lato, che essa abbia ad oggetto una *res dubia* e cioè che cada su un rapporto giuridico avente, almeno nella opinione delle parti, carattere di incertezza e, dall'altro che, nell'intento di far cessare la situazione di dubbio venutasi a creare tra loro, i contraenti si facciano delle concessioni reciproche; oggetto della transazione, peraltro, non è il rapporto o la situazione giuridica cui si riferisce la discorde valutazione delle parti, ma la lite cui questa ha dato luogo o può dar luogo, e che le parti stesse intendono eliminare mediante reciproche concessioni ..." (Corte Suprema di Cassazione, Sez. II, sentenza n. 11117 del 6 ottobre 1999).

Al riguardo, è dato rilevare innanzitutto come il potere punitivo dell'amministrazione e le misure afflittive che ne sono l'espressione appartengono al novero delle potestà e dei diritti indisponibili, in merito ai quali è escluso che possano concludersi accordi transattivi con la parte privata destinataria degli interventi sanzionatori.

La Sezione osserva, poi, che il riferimento operato dal Comune di Cesano Boscone alla possibilità per gli enti pubblici di perfezionare transazioni anche in materia

tributaria, ai sensi dell'art 3, co.3, del D.L. n. 138/2002, convertito con modificazioni nella legge n. 178/2002, non è pertinente perchè la norma (peraltro abrogata) non è stata interpretata nel senso di legittimare accordi transattivi sull'entità del debito.

Infatti, la transazione sui ruoli di imposta, quale facoltà concessa all'Agenzia delle Entrate dopo l'inizio dell'esecuzione coattiva, secondo la ricostruzione proposta dell'istituto in termini di negozio solutorio, poteva incidere solo sulle modalità di corresponsione del tributo (in termini di rateizzazione, tempi di adempimento, prestazione di garanzie) ma non sull'ammontare del debito tributario.

In atto, la transazione fiscale è disciplinata dall'art 182 – ter della legge fallimentare e, nella nuova formulazione, si configura come un istituto endoconcorsuale (che può essere azionato nel concordato preventivo ed anche negli accordi di ristrutturazione) alla cui definizione si può addivenire nel corso di un procedimento, che vede il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria oltre che del creditore - Fisco unitamente agli altri creditori dell'imprenditore in stato di crisi.

La transazione fiscale in argomento, inoltre, non ha un ambito generalizzato di riferimento, potendo essere applicata solo ai tributi amministrativi dalle Agenzie fiscali ed ai relativi accessori (tra i quali si ricomprendono anche le relative sanzioni amministrative) con esclusione dei tributi locali e di quelli costituenti risorse proprie dell'Unione europea.

In ogni caso, affermata la funzione prettamente soddisfattoria che giustifica l'esercizio dei poteri autoritativi con riferimento all'obbligazione tributaria, nella fase di riscossione potrebbero anche ammettersi negozi giuridici con il contribuente, sempreché regolanti esclusivamente le modalità di acquisizione del prelievo senza intaccare i profili dell'"an" e del "quantum" dovuto.

2. Alla luce dei principi e dei requisiti legittimanti il contratto transattivo, la Sezione è del parere che non possa invocarsi la transazione per definire una controversia giudiziale in cui si contrapponga la legittima pretesa di un'amministrazione pubblica di esigere il pagamento di sanzioni amministrative pecuniarie irrogate e l'atteggiamento resistente del privato che ha violato norme specifiche (nel caso una legge regionale).

Potrebbe semmai ipotizzarsi una proposta di accordo che investa modalità e tempi di pagamento del debito con esclusivo contenuto dilatorio, ma è senz'altro da escludere l'ammissibilità di pattuizioni, in corso di giudizio, che comportino una decurtazione del quantum dovuto e, quindi, una riduzione dell'entità delle sanzioni inflitte con l'ulteriore possibilità di coniugare il profilo dilatorio con quello remissorio.

Nella situazione prospettata dal Comune di Cesano Boscone, invero, non sarebbe legittima l'attivazione di un accordo transattivo dal momento che non vi sono pretese contrapposte di dubbia fondatezza giuridica, essendo l'unica "pretesa" quella inerente il diritto-dovere dell'ente pubblico di esigere la sanzione amministrativa, ed ancora non è ipotizzabile concretamente che le parti, pubblica e privata, risolvano la lite mediante reciproche concessioni e riduzioni delle opposte pretese.

In questo caso, l'eventuale adesione alla richiesta di transazione avanzata dalla parte privata equivarrebbe, di fatto, ad una rinuncia ad esigere almeno una quota del credito, non giustificabile sulla base di valutazioni di opportunità e/o convenienza connesse alla durata e all'incertezza del giudizio ovvero, come pure accennato nella richiesta di parere, a fattori ultronei, quali la rilevante entità della somma oggetto di contenzioso ovvero possibili ricadute su posizioni soggettive di terzi e sotto il profilo sociale ed economico.

Conclusivamente, non si ritiene ammissibile per un ente pubblico territoriale l'adesione ad una transazione con privati per risolvere controversie giudiziali, vertenti su rapporti di natura patrimoniale conseguenti all'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie.

P.Q.M.

nelle considerazioni espresse è il parere della Sezione.

Il Relatore
(Cons Angelo Ferraro)

Il Presidente
(Dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
Il 18 dicembre 2009
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)