

Logo della repubblica Italiana
CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA CAMPANIA

Del/Par n.153/2010

nelle adunanze del 16 e 28 settembre 2010

Composta dai seguenti magistrati:

| | | |
|--------|---------------------|------------|
| Pres. | Mario G.C. Sancetta | Presidente |
| Cons. | Raffaele Del Grosso | |
| Cons. | Silvano Di Salvo | |
| Cons. | Tommaso Viciglione | |
| Cons. | Corradino Corrado | |
| Cons. | Francesco Uccello | relatore |
| I Ref. | Laura Cafasso | |

Ha adottato la seguente deliberazione:

Visto l'art.100, comma 2, della Costituzione;

Vista la legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3;

Vista la legge 5 giugno 2003, n.131, recante disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n.3;

Visto il T.U. delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti, approvato con R.D. 12 luglio 1934, n.1214 e le successive modificazioni ed integrazioni;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n.20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

Visto il regolamento 16 giugno 2000 n. 14/DEL/2000 per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti;

Visto l'art. 17, comma 31, del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009, n. 102;

Vista la nota prot. n. 3576 in data 17 giugno 2010 con la quale il Sindaco del Comune di Contursi Terme (SA) ha inoltrato richiesta di parere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n.131, nonché la successiva richiesta integrativa avanzata con nota prot. n. 5304 in data 17 settembre 2010;

Viste le ordinanze presidenziali n. 49/2010 e n.57/2010 con le quali la questione è stata deferita all'esame collegiale della Sezione;

Udito il relatore;

PREMESSO

Con la prima nota richiamata in epigrafe, il Sindaco del Comune di Contursi Terme (SA) ha chiesto a questa Sezione regionale di voler esprimere un parere in ordine alla riconoscibilità

di debiti fuori bilancio conseguenti alla illecita sottrazione, da parte di un funzionario comunale, di somme destinate alla realizzazione di opere pubbliche.

Nel formulare il quesito, il Sindaco ha evidenziato come, da un'indagine straordinaria disposta dall'Amministrazione comunale per verificare la correttezza della gestione del Servizio finanziario, sia emersa l'indebita appropriazione, da parte del responsabile del predetto ufficio, di una considerevole somma di denaro proveniente da un mutuo contratto per la realizzazione di opere pubbliche e che la sottrazione della suddetta provvista (avvenuta mediante l'utilizzo di "mandati palesemente irregolari") abbia esposto l'Ente alle azioni di rivalsa di tecnici, ditte e privati espropriati che avanzano pretese creditorie connesse all'acquisizione di beni e servizi funzionali alla realizzazione delle predette opere.

Nella descritta situazione, le cui circostanze sono state prontamente denunciate all'Autorità Giudiziaria nonché alla Procura della Corte dei conti, il Sindaco chiede *"se sia possibile riconoscere come debito fuori bilancio, in conto capitale, le somme, non più disponibili, dovute per le opere pubbliche già realizzate ed accendere un mutuo per poter saldare i creditori rimasti insoddisfatti a causa dell'ammacco subito ed evitare, così, ulteriori aggravii a carico del bilancio comunale"*.

Ad integrazione della predetta richiesta di parere, con successiva nota del 17 settembre 2010, il Sindaco del Comune di Contursi Terme ha chiesto altresì se, al fine di affrontare la momentanea crisi di liquidità generata dai fatti sopraesposti, sia possibile *"...cedere il proprio credito certificato dal Ministero degli Interni..."* e quali siano le modalità per individuare il cessionario nonché il corretto appostamento in bilancio delle relative somme.

CONSIDERATO

1. In rito, la Sezione non ravvisa motivi per discostarsi dall'orientamento sin qui seguito in ordine alla sussistenza del requisito soggettivo di ammissibilità delle richieste di parere avanzate dall'organo comunale munito della rappresentanza legale esterna nelle more della istituzione del Consiglio delle autonomie locali nella Regione Campania.

Pertanto, le due istanze del Sindaco del Comune di Contursi Terme, in quanto formulate dall'organo di vertice dell'Amministrazione comunale legittimato ad esprimere, ai sensi dell'art. 50 del T.U. 18 agosto 2000 n. 267, la volontà dell'Ente e ad impegnare lo stesso verso l'esterno, sono da ritenere, sotto questo profilo, senz'altro ricevibili.

Del pari, il Collegio osserva come, sotto il profilo oggettivo, i quesiti in trattazione attengono indubbiamente alla materia della contabilità pubblica, atteso che essi, muovendo da problematiche riguardanti la corretta gestione amministrativa e finanziaria degli Enti pubblici, concernono profili interpretativi legati alla salvaguardia degli equilibri di bilancio nonché alla programmazione della spesa.

Deve tuttavia osservarsi che, in armonia con l'orientamento espresso in sede di coordinamento dalla Sezione delle Autonomie con atto di indirizzo del 27 aprile 2004, ribadito ed estesamente motivato nelle successive deliberazioni n. 5/AUT/2006 del 17 febbraio 2006 e n. 9/AUT/2009 del 4 giugno 2009, la funzione consultiva attribuita alla Corte dei conti dalla

legge 5 giugno 2003, n.131 può riguardare soltanto questioni di carattere generale ed astratto, in quanto l'eventuale riferimento a singoli atti gestionali finirebbe col tradursi, di fatto, in una indebita ingerenza della Corte medesima in funzioni di amministrazione attiva del Comune. Tale coinvolgimento nei processi decisionali dell'Ente, d'altronde, oltre a contrastare con le altre funzioni proprie della Corte, contraddistinte da assoluta indipendenza e terzietà, finirebbe col condizionare la stessa attività amministrativa su cui la Sezione è chiamata ad esercitare il controllo, che, per definizione, deve essere esterno e neutrale.

Ciò posto, occorre verificare se le questioni prospettate dal Sindaco di Contursi Terme possano essere esaminate in questa sede limitatamente ai profili di natura essenzialmente esegetica che attengono, da un lato, alla interpretazione dell'art. 194 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL) e, più in generale, alle condizioni in presenza delle quali è ammessa la possibilità di un riconoscimento, a posteriori, della legittimità di debiti fuori bilancio ed alle relative modalità di copertura, dall'altro, all'applicazione dell'art. 8 del decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79, convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 1997, n. 140, che consente agli Enti locali di far uso dell'istituto della cessione dei crediti "*al fine di realizzare celermente i relativi incassi*".

2. In ordine al primo quesito, deve evidenziarsi che l'estrema genericità delle informazioni fornite dal Comune istante in ordine alle modalità attuative dell'illecita sottrazione non offre margini alla Sezione per esprimersi compiutamente, non già sul merito della condotta dell'Amministrazione, quanto sulle soluzioni astrattamente prospettabili al caso di specie, con ciò impedendole di richiamare quei principi ai quali l'Amministrazione comunale potrebbe fare riferimento nell'assumere le determinazioni di sua competenza.

Come noto, infatti, la materia dei debiti fuori bilancio, oggetto di numerosi pareri da parte di questa Sezione (cfr. *ex plurimis* le deliberazioni n. 2/2004, n. 4/2005, n. 2/2006, n. 22/2009 e n. 92/2010), attiene a quella tipologia di obbligazioni pecuniarie le quali, pur rispondendo alle finalità istituzionali dell'Ente locale ed essendo giuridicamente perfezionate, non rilevano contabilmente, poiché assunte in violazione di norme giuscontabili che ne regolano i rispettivi procedimenti di spesa. Il loro riconoscimento, da parte del Consiglio comunale, è diretto, pertanto, a far coincidere, in capo all'Ente, l'aspetto giuridico (obbligazioni assunte in violazione della norma) con quello contabile (imputazione della spesa sul corrispondente capitolo di bilancio), con il contestuale finanziamento tramite risorse nuove ovvero mediante la rimodulazione delle risorse già programmate in bilancio (cfr. Principio contabile n. 2, punti 79 e ss., approvato dall'Osservatorio per la finanza e la contabilità degli Enti locali nella seduta dell' 8 gennaio 2004).

In casi particolari, che qui interessano, il mancato riconoscimento formale, da parte del Consiglio, produce la conseguenza prevista dall'art. 191, comma 4, del TUEL, per cui il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile, unicamente tra il privato fornitore e coloro i quali (amministratori, funzionari o dipendenti) hanno consentito la fornitura in violazione delle norme sull'assunzione degli impegni di spesa.

Va detto, altresì, che per potersi riconoscere la legittimità di debiti fuori bilancio derivanti dall'acquisizione di beni e servizi, l'art. 194, lett. e), del TUEL (norma eccezionale, notoriamente di stretta interpretazione e, dunque, non estensibile, in via analogica, ai casi simili) richiede espressamente che vi sia stata la violazione di uno degli obblighi formali sanciti ai commi 1, 2 e 3 dell'art. 191, vale a dire: a) la mancata assunzione dell'impegno contabile; b) la mancata registrazione sul competente intervento o capitolo del bilancio di previsione; c) la mancata attestazione della copertura finanziaria; d) la mancata comunicazione al terzo interessato contestualmente all'ordinazione della prestazione o della fornitura; e) la mancata regolarizzazione dell'ordinazione (nel caso di lavori di somma urgenza) entro il termine previsto dalla norma a pena di decadenza.

In carenza di detti presupposti omissivi, il debito sarebbe da ritenere ritualmente assunto in bilancio (e, quindi, vincolante per l'Amministrazione), sicché la sopravvenuta carenza di copertura finanziaria, accertata nella successiva fase dell'ordinazione della spesa o in un momento ancora posteriore, non potrebbe rilevare ai fini del riconoscimento del debito fuori bilancio ma solo ai fini del suo inesatto adempimento.

Infatti, in ossequio al principio secondo il quale il contratto stipulato da una Pubblica Amministrazione diviene obbligatorio (nei confronti della stessa) solo a seguito della prescritta approvazione (cd. teoria del contratto claudicante), una volta intervenute le condizioni formali cui è subordinata l'efficacia tipica del contratto, questo opera come fonte di obbligazioni pecuniarie in capo all'Amministrazione garantite da un vincolo di indisponibilità delle somme accantonate in bilancio per finalità diverse da quelle dell'adempimento. Ne consegue che, nell'ipotesi in cui tali somme dovessero essere distratte ad altri fini ovvero essere oggetto di appropriazione indebita da parte di terzi o di propri dipendenti, l'Amministrazione sarebbe comunque tenuta ad adottare le misure necessarie a ripianare lo squilibrio di bilancio con risorse sufficienti ad eseguire le prestazioni dovute ai creditori rimasti insoddisfatti e senza poter attivare gli strumenti previsti dall'art. 194 del TUEL.

D'altronde, un ipotetico riconoscimento del debito fuori bilancio sortirebbe il paradossale effetto di escludere, nei limiti del vantaggio economico eventualmente accertato, proprio la responsabilità amministrativa del funzionario infedele il quale avesse illecitamente sottratto le somme vincolate alla remunerazione delle prestazioni ricevute o dei beni acquisiti.

Né si potrebbe trascurare di osservare come, in questa ipotesi, il rapporto organico, in forza del quale l'Amministrazione comunale è chiamata a rispondere dei danni arrecati a terzi da propri dipendenti, dovrebbe ritenersi interrotto, in quanto il comportamento dell'agente, doloso o colposo che sia, risulta obiettivamente diretto al conseguimento di fini strettamente personali ed egoistici, comunque non strumentali all'attività di servizio né al perseguimento dei fini istituzionali dell'Ente.

Sotto il profilo civilistico, inoltre, si potrebbero anche prospettare fattispecie di indebito oggettivo o, per meglio dire, di indebito soggettivo *ex latere accipientis* (art. 2033 c.c.), in quanto l'Amministrazione comunale potrebbe essere venuta a trovarsi nelle condizioni di

eseguire il pagamento dovuto in favore di un soggetto diverso dai veri creditori sulla base di circostanze univoche (mandati irregolari) che ne avrebbero anche potuto giustificare l'errore (art. 1189 c.c.).

Le stesse modalità (più o meno automatiche) con cui si procede, normalmente, all'assunzione di impegni di spesa in conto capitale a mezzo di finanziamento con mutui a destinazione specifica, potrebbero, inoltre, lasciar supporre che la sequenza contabile, nella quale si articolano le fasi dell'ordinazione della spesa, sia rimasta immune da quei vizi tipici ed indefettibili la cui presenza fa sì che il rapporto obbligatorio intercorra, ai fini della controprestazione e per ogni altro effetto di legge, unicamente tra il privato fornitore ed il funzionario che ne avrebbe consentito la fornitura.

Tanto più che, nell'ipotesi in cui si intendesse attivare la procedura di riconoscimento di debito fuori bilancio, sarebbe difficilmente sostenibile la tesi di un arricchimento dell'Ente per l'acquisizione di beni e servizi benché avvenuta contestualmente all'ingiusto depauperamento conseguente alla sottrazione della relativa provvista finanziaria, soprattutto se tra le due vicende patrimoniali intercorresse un nesso di causalità indiretta.

In questo ventaglio prospettico, si potrebbe, infine, anche avanzare l'ipotesi contemplata dalla lettera d) dell'art. 194 del TUEL, in quanto le posizioni debitorie, per le quali i privati espropriati avrebbero avanzato azioni giudiziarie, ben potrebbero essere riconducibili a procedure espropriative o di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità suscettive di essere riconosciute come debiti fuori bilancio.

Senonché, nel caso in esame, l'inaammissibilità della richiesta di parere proposta dal Sindaco di Contursi Terme deriva, ancor prima che da questioni afferenti la compiuta qualificazione della fattispecie prospettata, dal fatto che la stessa risulta attualmente *sub iudice*, sicché un'eventuale pronuncia nel merito potrebbe interferire (sia pure indirettamente) non solo con valutazioni *in itinere* dell' A.G.O., ma anche con i consequenziali profili di responsabilità che potrebbero, in concreto, derivare da decisioni già adottate dagli Amministratori dell'Ente.

3. In merito al secondo quesito, deve invece osservarsi come l'istituto della cessione dei crediti involga profili di natura prettamente civilistica (suscettivi, quindi, di regolamentazione pattizia) che trovano nel Codice civile (artt. 1260 ss.) e nel citato art. 8 del D.L. n. 79/1997, convertito, con modificazioni, nella legge n. 140/1997, i presupposti normativi che delimitano l'ambito applicativo entro il quale gli Enti locali possono fare ricorso a questo nuovo strumento di gestione della massa dei residui attivi a fini di maggiore celerità e certezza degli incassi.

Tuttavia, in considerazione del fatto che tale specifica modalità di gestione delle entrate ricade, ai sensi dell'art. 52 del D. Lgs. 15 dicembre 1997, n. 446, nell'ambito della potestà regolamentare dell'Ente, ne consegue che la definizione della materia in trattazione non può che essere rimessa alle valutazioni di stretta competenza dell'organo consiliare del Comune di

Contursi Terme (in tal senso, questa Sezione si è già pronunciata, per un caso analogo, con deliberazione n. 108/2010 in data 22 luglio 2010).

Tanto premesso e considerato, la Sezione regionale di controllo della Campania

DICHIARA INAMMISSIBILI

le richieste di parere, di cui in premessa, inoltrate dal Sindaco del Comune di Contursi Terme.

Copia della presente deliberazione sarà trasmessa, per il tramite della Segreteria del Servizio di supporto, all'Amministrazione interessata.

Così deliberato in Napoli, nella Camera di Consiglio del 28 settembre 2010.

Il relatore

f.to Francesco Uccello

Il Presidente

f.to Mario G.C. Sancetta

Depositato in Segreteria in data 29 settembre 2010

Il Dirigente del servizio di supporto

f.to ott. Nicola Francioni