

Deliberazione n. 118/2011/PAR



Repubblica italiana

Corte dei Conti

La Sezione del controllo per la Regione Sardegna composta

dai Signori:

dott.ssa Anna Maria Carbone Prosperetti	Presidente
dott. Nicola Leone	consigliere - relatore
dott.ssa Maria Paola Marcia	consigliere
dott.ssa Valeria Mistretta	consigliere
dott.ssa Lucia d'Ambrosio	consigliere
dott.ssa Valeria Motzo	consigliere
dott.Roberto Angioni	referendario

si è riunita in camera di consiglio nei giorni 16 novembre e 19 dicembre 2011,

visto il testo unico delle leggi sull'ordinamento della Corte dei conti approvato con regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214 e successive modificazioni e integrazioni;

vista la legge costituzionale 26 febbraio 1948 n. 3, che approva lo Statuto Speciale della Regione autonoma della Sardegna;

visto il decreto del Presidente della Repubblica 16 gennaio 1978, n. 21, con il quale, in attuazione dello Statuto è stata istituita la Sezione di

controllo della Corte dei conti per la Regione autonoma della Sardegna e ne sono state disciplinate le funzioni;

visto il decreto legislativo 9 marzo 1998, n. 74, modificativo del predetto decreto;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131, articolo 7, comma 8;

vista la richiesta di parere del Presidente della Provincia di Sassari, pervenuta con nota del Consiglio della Autonomie locali n. 234 del 15 luglio 2011, acquisita al protocollo della Sezione con il numero 4952-SC-SAR-SPRES;

vista la nota n. 17754487 del 16 settembre 2011 con cui il Presidente della Sezione ha assegnato al consigliere Nicola Leone l'istruttoria del parere;

vista la nota prot. n. 18487324 del 11 ottobre 2011, con cui il Consigliere istruttore ha chiesto il deferimento della questione alla Sezione;

vista l'ordinanza n. 34/2011 del 15 novembre 2011 con la quale il Presidente della Sezione del controllo ha convocato la Sezione in camera di consiglio il giorno 16 novembre 2011 alle ore 10,00 per discutere e deliberare il seguente ordine del giorno: **espressione di parere su richiesta del Presidente dell'Amministrazione Provinciale di Sassari.**

1. Il quesito.

Si trascrive testualmente la richiesta di parere.

In riferimento al pagamento di interessi per ritardato pagamento su fatture relative alla realizzazione di opere pubbliche, in particolare quando il ritardo del pagamento è conseguente al rispetto dei vincoli imposti dal Patto di stabilità interno, si chiede un parere in merito a quanto segue:

-[1] la liquidazione degli interessi per ritardato pagamento può avvenire direttamente, nel rispetto della normativa vigente per i lavori pubblici, oppure deve avvenire obbligatoriamente con riconoscimento di debito fuori bilancio e ciò anche se risulta sufficiente disponibilità finanziaria nel quadro economico finalizzato alla realizzazione dei lavori? o in altro capitolo del Bilancio?

-[2] in quest'ultima fattispecie, posto che il debito fuori bilancio non può rientrare nella lettera e) dell'art. 194 del D.Lgs. 267/2000 in quanto dal pagamento degli interessi non deriva utilità ed arricchimento per l'Ente, il riconoscimento deve rientrare necessariamente nella lettera a) del medesimo articolo, cioè può avvenire solo a seguito di sentenza esecutiva o atti equiparati?

-[3] è ipotizzabile la responsabilità dei funzionari che sottoscrivono gli atti di liquidazione in relazione al maturare di interessi, se il blocco dei pagamenti è avvenuto a causa del patto di stabilità? senza che, al momento della consegna dei lavori e durante l'esecuzione degli stessi, fossero a conoscenza della possibilità di tale evenienza?

-[4] nel caso in cui durante l'esecuzione dei lavori si verificassero le condizioni che impongono il blocco dei pagamenti per il rispetto del

Patto di stabilità, è necessario provvedere alla sospensione dei lavori per evitare il danno erariale connesso all'inevitabile maturare di interessi per ritardato pagamento?

-[5] l'indizione della gara d'appalto e la conseguente consegna dei lavori può essere effettuata senza responsabilità a carico del funzionario per l'eventuale maturazione di interessi, in assenza di certezza di poter liquidare l'Impresa all'emissione dei vari S.A.L. nel rispetto della tempistica prescritta dalla normativa vigente, a causa dei vincoli conseguenti al Patto di stabilità?

Si tratta, come è evidente, di problematiche distinte.

2. Questioni di ammissibilità e ricevibilità.

Le richieste di parere sono formulate ai sensi dell'articolo 7, comma 8 della L. 5 giugno 2003, n. 131, *Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3.*

Il Consiglio regionale, ha approvato la Legge regionale 17 gennaio 2005, n. 1 che istituisce il Consiglio delle Autonomie locali in Sardegna.

La richiesta di parere è pervenuta alla Sezione per il tramite del Consiglio delle Autonomie locali che ha valutato l'ammissibilità della proposta questione, ritenendo che la stessa rientri nella materia "contabilità pubblica" e che essa *abbia carattere generale ed evidenzi un aspetto problematico in ordine al rispetto dei limiti di spesa imposti agli enti dal patto di stabilità.*

Il Consiglio delle AA.LL. afferma che il parere reso dalla Corte dei conti, ove la stessa lo ritenga ammissibile, *costituisca un valido ed efficace ausilio all'orientamento degli enti territoriali al fine di fissare correttamente i limiti applicativi della materia.*

La materia del patto di stabilità e dei debiti fuori bilancio, di cui ai punti 1 e 2, è pacificamente materia di contabilità pubblica, come dimostra la quantità di pareri resi dalle Sezioni regionali su tali problematiche.

Si potrebbe ritenere che la questione riguardi un caso specifico e concreto della Provincia di Sassari e che il parere possa costituire un'inammissibile commistione della Corte nella gestione dell'Ente.

Il parere sembra evidentemente rivolto alla risoluzione di un caso concreto.

Ma in un'ottica di collaborazione correttamente intesa (si veda al riguardo anche l'articolo 7, comma 7 della legge n. 131/2003 che dispone che *le sezioni regionali di controllo della Corte dei conti verificano, nel rispetto della natura collaborativa del controllo sulla gestione...*), la Sezione ritiene di poter esaminare la richiesta sotto un profilo generale ed astratto. Alla luce dell'interpretazione che verrà data, poi l'Amministrazione assumerà le proprie determinazioni, assumendone tutta la responsabilità.

Così riformulata la richiesta di parere la Sezione può passare all'esame del merito, ma si deve dichiarare l'inammissibilità del quesito [3], come sopra trascritto.

Il quesito è ritenuto inammissibile, perché potrebbe parere che si voglia ottenere dalla Corte una copertura anticipata di eventuali responsabilità, su un accertamento, quello delle responsabilità erariali, che è intestato alle Sezioni giurisdizionali della Corte dei conti e la Sezione del controllo non può interferire con l'attività di queste.

Si può dire, senza violare il principio delle competenze interne alla Corte, che si avrà responsabilità ogni qualvolta sussistano gli elementi costitutivi di essa: un danno erariale e cioè una diminuzione patrimoniale dell'ente pubblico senza corrispettivo di utilità per esso; il nesso di causalità tra il danno e un comportamento –commissivo od omissivo – di amministratori e funzionari pubblici (e qui non si affronta, ovviamente, il problema dell'allargamento che tale figura ha avuto nella giurisprudenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione, in materia di soggetti nei cui confronti si esercita la giurisdizione della Corte dei conti); l'elemento soggettivo della colpa grave o del dolo.

La variegata casistica che potrebbe presentarsi non consente una risposta che, comunque, come detto, esula dai compiti di questa Sezione del controllo.

3. Il merito.

3.1 I quesiti [1] e [2] possono essere esaminati congiuntamente. Essi pongono il problema [1] se *la liquidazione degli interessi per ritardato pagamento può avvenire direttamente, nel rispetto della normativa vigente per i lavori pubblici, oppure deve avvenire obbligatoriamente con riconoscimento di debito fuori bilancio e ciò anche se risulta*

sufficiente disponibilità finanziaria nel quadro economico finalizzato alla realizzazione dei lavori? o in altro capitolo del Bilancio? e se [2] in quest'ultima fattispecie, posto che il debito fuori bilancio non può rientrare nella lettera e) dell'art. 194 del D.Lgs. 267/2000 in quanto dal pagamento degli interessi non deriva utilità ed arricchimento per l'Ente, il riconoscimento deve rientrare necessariamente nella lettera a) del medesimo articolo, cioè può avvenire solo a seguito di sentenza esecutiva o atti equiparati?

La Sezione, proprio con un parere reso alla Provincia di Sassari (deliberazione n. 17/2005; ma anche parere n. 12/2006; cfr. inoltre le deliberazioni nn. 16/2008 e 2/2009) ha espresso l'avviso che debito fuori bilancio sia ogni debito che non risulti preventivamente previsto nel bilancio dell'ente e, quindi, impegnato, su quel bilancio, nelle forme di legge, in coincidenza con l'assunzione di un'obbligazione giuridicamente perfezionata. Ai precedenti si rinvia per quanto qui non ripetuto, in particolare con riferimento alla necessità dell'istituzione in bilancio di un fondo per le ipotesi di soccombenza in giudizio.

L'obbligazione di pagamento d'interessi per il ritardato pagamento non può non configurare un'ipotesi di debito fuori bilancio.

L'Amministrazione richiedente, nel quesito sub [2] ha ben individuato l'essenza del problema e cioè la non riconoscibilità del debito di cui si tratta per mancanza di utilità per l'Ente.

E non è ipotizzabile che spese cui non corrisponda un'utilità per l'ente possano essere ricomprese nel piano dei costi dell'opera pubblica.

Al più, le somme per imprevisti, ove non debbano essere utilizzate per veri imprevisti nella realizzazione dell'opera, potranno costituire la provvista per il pagamento degli interessi moratori, dopo le necessarie variazioni di bilancio.

In mancanza del requisito dell'utilità (art. 194, comma 1, lettera e del TUEL) l'Ente non potrebbe riconoscere spontaneamente il debito per interessi.

Peraltro non è pensabile che l'ente, in presenza di un'obbligazione di interessi di mora per ritardato pagamento (non importa ora esaminare quale ne sia la causa) debba farsi trascinare in giudizio, al fine di poter fare rientrare il debito nella fattispecie di cui alla lettera a) del citato comma 1 dell'art. 194 TUEL e subire le ulteriori conseguenze negative della condanna alle spese del giudizio (si ricorda che oggi, alla luce dell'art. 96 codice procedura civile, novellato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, art. 45, l'Ente sarebbe suscettibile di sopportare anche le conseguenze di una condanna alle spese aggravata per avere *resistito nel giudizio con mala fede o colpa grave* [si veda anche l'art. 246-bis del codice dei contratti – d.lgs.163/2006 - aggiunto dal D.L. 13 maggio 2011, n. 70 c.d. "Decreto sviluppo", convertito in L. n. 106 del 12 luglio 2011: Secondo l'insegnamento della Corte di cassazione *costituisce causa di responsabilità aggravata la proposizione di un ricorso senza il riscontro preventivo – nell'esercizio di un minimo elementare di diligenza – dell'erroneità della propria tesi alla stregua della disciplina positiva e della giurisprudenza*, (Cass. S.U. ord. N. 3057 del 9 febbraio 2009) e, ancora: *in tema di responsabilità processuale aggravata ex art. 96 cod.*

proc. civ. il carattere temerario della lite che costituisce presupposto della condanna al risarcimento dei danni, va ravvisato nella coscienza della infondatezza della domanda e delle tesi sostenute, ovvero nel difetto della normale diligenza per l'acquisizione di tale consapevolezza, non già nella mera opinabilità del diritto fatto valere (Cass. N. 9579 del 21 luglio 2000). Si tratta di sentenze emanate già prima dell'entrata in vigore della novella citata; dopo la novella il giudice potrà anche d'ufficio... condannare la parte soccombente al pagamento, a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata (c.p.c., art. 96, co. 3)].

Questa Sezione di controllo, pertanto, ritiene che se, come nel caso sottoposto all'esame, l'obbligazione degli interessi scaturisca dal mancato pagamento di un credito certo, liquido ed esigibile del creditore, l'ente debitore debba prendere nella dovuta considerazione la richiesta del creditore e non farsi trascinare in un rovinoso giudizio; ma l'Ente dovrà tuttavia verificare la fondatezza e correttezza delle richieste della parte privata e potrà valutare l'opportunità di tentare di giungere a un accordo transattivo in cui dovranno, ovviamente, essere ben chiare **le reciproche concessioni** (cod. civ., art. 1965).

Anzi, quanto prima avviene il pagamento tanto meglio sarà per il bilancio dell'ente, perché un pagamento tempestivo riduce l'importo da pagare che, come è noto, matura giorno per giorno.

Conclusivamente, l'Amministrazione non può procrastinare il pagamento né deve subire il giudizio per l'inadempimento o il ritardo nell'adempimento dell'obbligazione assunta. A parte il problema delle responsabilità, per cui è obbligatoria la comunicazione alla competente

Procura contabile, è necessario un passaggio in Consiglio per l'assunzione delle opportune variazioni di bilancio, ferma restando l'esigenza del pareggio del bilancio.

Si veda il principio contabile n. 2, lettera f, n. 94: *I principi generali dell'ordinamento richiedono agli amministratori e ai funzionari degli enti locali sia di evidenziare con tempestività le passività insorte che determinano debiti fuori bilancio, sia di adottare tempestivamente e contestualmente gli atti necessari a riportare in equilibrio la gestione modificando, se necessario, le priorità in ordine alle spese già deliberate per assicurare la copertura di debiti fuori bilancio insorti.*

Ovviamente ogni scelta gestoria è espressione dell'autonomia dell'Ente e dei suoi agenti che ne assumono la responsabilità.

3.2

Il quesito 4: *nel caso in cui durante l'esecuzione dei lavori si verificassero le condizioni che impongono il blocco dei pagamenti per il rispetto del Patto di stabilità, è necessario provvedere alla sospensione dei lavori per evitare il danno erariale connesso all'inevitabile maturare di interessi per ritardato pagamento?*

Anche qui, la risposta non può essere unica per tutte le occasioni. Va preliminarmente chiarito che un ente soggetto al patto di stabilità deve valutare *ex ante* le sue possibilità di assumere obbligazioni a fronte dei limiti cogenti del patto di stabilità.

Se **nel corso dell'esercizio** si dovesse verificare la condizione della violazione del patto qualora i lavori proseguissero e, quindi, aumentasse il carico finanziario dell'ente, si dovrà valutare sia il costo del ritardato

pagamento (e dovrà tenersi conto dell'eventuale applicabilità della direttiva sui pagamenti in ritardo) sia il costo di eventuali penali, domande risarcitorie e quant'altro. Impregiudicato, ovviamente, il problema di eventuali responsabilità amministrative.

Prima ancora del problema della responsabilità amministrativa, ogni ente, in presenza di fatti gestionali che sfociano nella patologia, ha l'onere di attivarsi attraverso un'indagine amministrativa interna, al fine non solo di rilevare eventuali responsabilità – che non necessariamente sfoceranno in responsabilità amministrative o contabili, ovvero civili o penali – ma anche e soprattutto di valutare quali comportamenti assumere per eliminare le patologie individuate.

3.3

Quesito 5: l'indizione della gara d'appalto e la conseguente consegna dei lavori può essere effettuata senza responsabilità a carico del funzionario per l'eventuale maturazione di interessi, in assenza di certezza di poter liquidare l'Impresa all'emissione dei vari S.A.L. nel rispetto della tempistica prescritta dalla normativa vigente, a causa dei vincoli conseguenti al Patto di stabilità?

Indipendentemente dalla responsabilità del funzionario che gestisce la gara è l'ente che, in sede di approvazione del bilancio, deve **predisporre e modulare o riformulare il programma (triennale e annuale:** art.128 codice dei contratti; già art.14 l.109/1994; anche art. 13 del regolamento – DPR 5 ottobre 2010, n. 207) **delle opere pubbliche in relazione alle possibilità di spesa che il patto di**

stabilità permette. Né si possono ricercare metodiche che si risolvono, comunque, in una elusione del patto di stabilità interno.

Al riguardo si veda la deliberazione n. 63/2010/QMIG con cui la Sezione Lombardia ha rimesso alle Sezioni riunite centrali della Corte una questione di massima sulla possibilità per un ente locale di utilizzare lo *strumento contrattuale dell'accollo (interno) del debito ex art. 1273 c.c., in virtù del quale una banca/istituto finanziario, scelti in conformità alle vigenti norme sugli appalti di servizi finanziari/bancari, assumerebbe i debiti del Comune e, a seguito del pagamento effettuato a favore dei creditori, si surrogerebbe nei diritti di quest'ultimi.*

Le Sezioni riunite hanno deliberato (deliberazione n. 9/CONTR/10) il 15 aprile 2010 statuendo: *Argomenti contrari al ricorso generalizzato all'accollo interno si desumono dalla cogenza delle regole inerenti al rispetto del patto di stabilità. Il ricorso all'accollo interno potrebbe determinare un'elusione dei parametri inerenti alla consistenza della cassa, atteso che la stessa non sarebbe rappresentativa delle condizioni dell'ente locale, in ragione dell'esistenza di un negozio diretto a differire il momento del pagamento pur a fronte di debiti certi, liquidi ed esigibili. Tale istituto integrerebbe un'elusione dei parametri su cui valutare il rispetto del Patto di stabilità...*

Da ultimo, deve osservarsi che un generalizzato differimento dei pagamenti ad un momento successivo, determinerebbe comunque un costo, anche in caso di mancata utilizzazione del differimento. Ciò che di per sé ne comporta la non utilizzabilità. Ciò induce a ravvisare un

pregiudizio per l'interesse pubblico, venendosi a differire il pagamento (con conseguente corresponsione del corrispettivo previsto nei confronti dell'istituto affidatario del servizio) anche per quei pagamenti per i quali, l'amministrazione sarebbe comunque in grado di saldare nel pieno rispetto dei termini contrattuali.

Tutto ciò premesso e considerato,

ai sensi e per gli effetti di cui al disposto dell'articolo 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, **la Sezione**

DELIBERA

il richiesto parere alla stregua delle considerazioni esposte.

La Sezione dispone che il presente atto, a cura della Segreteria, venga inviata al Presidente della Provincia di Sassari, al Presidente del Consiglio provinciale di Sassari, al Segretario generale, nonché al Presidente del Consiglio delle Autonomie locali.

Così deliberato in Cagliari nelle camere di consiglio del 16 novembre 2011 e del 19 dicembre 2011.

Il relatore

Nicola Leone

Il Presidente

Anna Maria Carbone Prosperetti

Depositata in Segreteria il 20 dicembre 2011

Il Direttore della Segreteria

Giuseppe Mullano