



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO
PER LA CAMPANIA

Composta dai Magistrati:

Marco Catalano

Presidente FF

Ferruccio Capalbo

Consigliere (RELATORE)

Raffaella Miranda

Consigliere

Ilaria Cirillo

Referendario

nella camera di consiglio da remoto del 07 maggio 2021

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;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (TUEL);

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Visto l'atto d'indirizzo della Sezione delle Autonomie del 27 aprile 2004, avente ad oggetto gli indirizzi e i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva;

Vista la nota prot. C.d.c. n. 6002 del 22 aprile 2021, con cui il Sindaco del comune di AVELLA (AV) ha chiesto un parere ai sensi dell'art. 7 della Legge n. 131/2003, nei termini di seguito indicati;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla prefata richiesta;

Udito il relatore, Ferruccio Capalbo

FATTO

Il Sindaco del comune di AVELLA (AV), ha formulato una richiesta di parere in merito alla procedure di riconoscimento dei debiti fuori bilancio.

Più in particolare, con specifico riferimento ai debiti di cui all'art. 194, comma 1, lett e), ha chiesto:

1) Di chiarire le coordinate applicative della procedura di riconoscimento del debito fuori bilancio ex art. 194 c.1 lett. e) del TUEL in tutte le ipotesi di concomitante, violazione delle norme giuscontabili di cui all'art. 191 c.1-2-3 del TUEL, e, mancanza di un contratto di appalto redatto in forma scritta ad substantiam.

2) Di chiarire, altresì, il perimetro applicativo entro cui sia consentito all'Ente locale esercitare la discrezionalità amministrativa per riconoscere, al ricorrere delle ipotesi concomitanti di cui al precedente punto 1), ossia, assenza di impegni di spesa a carico del bilancio di previsione e di un contratto regolare di appalto redatto in forma scritta, l'arricchimento "senza giusta causa" ai sensi dell'art. 2041 c.c. a fronte dell'impoverimento di amministratori e funzionari condannati, in virtù del disposto di cui all'art. 191 c. 4 del TUEL, al pagamento di prestazioni rese in favore dell'Ente e nell'ambito dell'espletamento di servizi pubblici essenziali.

3) Se al ricorrere della fattispecie di cui all'art. 191 c. 4 del TUEL, di scissione del rapporto organico tra l'Ente e l'amministratore, o funzionario, che abbia ordinato prestazioni rientranti nell'alveo delle funzioni e servizi di competenza dell'Ente locale in violazione della disciplina giuscontabile di riferimento (art. 191 c.1-2-3), e in assenza di un contratto di appalto redatto in forma scritta, sia precluso all'Ente locale qualificare tali spese, nei termini dell'arricchimento "senza giusta causa" ex art. 2041 c.c., ciò al fine di esercitare una discrezionalità consapevole nel ricondurle all'interno del sistema di bilancio, in presenza delle condizioni previste all'art. 194 c.1 lett. e) del TUEL.

DIRITTO

Occorre valutare, in via preliminare, secondo gli ormai consolidati orientamenti assunti dalla Corte dei conti in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, la sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi per la resa dei pareri, indicati dalla Sezione delle Autonomie della Corte dei conti con atto di indirizzo del 27 aprile 2004 e con deliberazione n. 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006.

1. Ammissibilità soggettiva.

Riguardo all'individuazione dell'organo legittimato ad inoltrare le richieste di parere dell'ente comunale, si osserva che il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 TUEL.

Pertanto, la richiesta di parere è soggettivamente ammissibile poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

2. Ammissibilità oggettiva: Ambito della funzione consultiva.

Quanto alla ammissibilità oggettiva occorre verificare se la richiesta in esame rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131, in forza del 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, dell'efficienza e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

La disposizione, contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131/2003 deve essere raccordata con il precedente comma 7, che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma e la sana gestione finanziaria degli enti locali.

La sana gestione finanziaria, per altro verso, non può che attenere al rispetto dei limiti di legge, in particolare sotto il profilo della legalità (equilibri e obiettivi di finanza pubblica), attesa la funzione svolta e la soggezione dei giudici soltanto alla legge (art. 101 Cost.).

Pertanto, si può affermare che la funzione consultiva attiene alla interpretazione delle norme che presidiano l'azione amministrativa nella prospettiva del perseguimento del "buon andamento" (art. 97 Cost.); segnatamente attiene alla astratta legittimità-regolarità, sotto il profilo della attingibilità alla provvista finanziaria da parte dell'amministrazione.

La funzione consultiva, quindi, attiene alla materia della "contabilità pubblica", con riguardo a due ordini di fattispecie: quella essenziale, direttamente codificata in Costituzione (il bilancio, art. 100 Cost.), nonché quelle famulative, storicamente intermedie dal legislatore (cfr. C. cost. sentenze nn. 33/1968, 102/1977, 641/1987, 24/1993 e 385/1996). In entrambi le fattispecie di contabilità (costituzionali e o intermedie), questa Magistratura svolge una funzione che è ancillare alla certezza del diritto.

Quanto alla esatta delimitazione degli ambiti della predetta materia della "contabilità pubblica", rileva un orientamento delineatosi nella giurisprudenza consolidata delle Sezioni riunite in sede di controllo (deliberazione n. 54/CONTR/10) e della Sezione delle autonomie (deliberazioni n. 5/AUT/2006, n. 9/AUT/2009, n. 3/SEZAUT/2014/QMIG e deliberazione n. 24/SEZAUT/2019/QMIG).

Nelle succitate pronunce è stabilito il principio che materie, nel loro nucleo originario estranee alla contabilità pubblica, intesa come stretta attinenza al bilancio, possono essere ricondotte in tale ambito, avendo riguardo ad una visione dinamica del concetto, che sposti l'ottica dalla gestione strettamente intesa agli equilibri di bilancio ed alla funzione di coordinamento della finanza pubblica.

Pertanto, la funzione consultiva delle sezioni regionali, che deve, comunque, concretizzarsi in una disamina meramente normativa delle fattispecie delle disposizioni "contabili", sganciata dal caso concreto, può svolgersi con riferimento a quesiti che involgono tematiche connesse alle modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica e in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria degli enti e sui pertinenti equilibri di bilancio.

A tal ultimo riguardo, si è, tuttavia, anche precisato che "la materia della contabilità pubblica (...) non potrebbe investire qualsiasi attività degli enti che abbia comunque riflessi di natura finanziaria-patrimoniale", in quanto "ciò non solo rischierebbe di vanificare lo stesso limite imposto dal legislatore, ma comporterebbe l'estensione dell'attività consultiva delle Sezioni regionali a tutti i vari ambiti dell'azione amministrativa con l'ulteriore conseguenza che le Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti diventerebbero organi di consulenza generale delle autonomie locali. In tal modo, la Corte verrebbe, in varia misura, inserita nei processi decisionali degli enti, condizionando quell'attività amministrativa su cui è chiamata ad esercitare il controllo che, per definizione, deve essere esterno e neutrale" (deliberazione n. 5/2006/SEZAUT).

Si è, quindi, ulteriormente chiarito che "È da ritenere (...) che in tanto una richiesta di parere sia ammissibile, in quanto tratti di questione che, tendenzialmente, attenga ad una competenza tipica della Corte dei conti in sede di controllo delle autonomie territoriali. Appare riduttivo ed insufficiente il mero criterio dell'eventuale riflesso finanziario di un atto sul bilancio" (deliberazione n. 3/2014/QMIG).

Ed invero, il quesito in esame, attenendo alla materia della contabilità pubblica, così come delineata dagli orientamenti di questa magistratura contabile sopra riportati, è da ritenersi ammissibile anche sotto il profilo oggettivo.

3. MERITO

La questione posta all'esame concerne, sostanzialmente, il se sia possibile procedere, ai sensi dell'art. 194, comma 1, lett. e), al riconoscimento di un debito, assunto in assenza di preventivo impegno di spesa, laddove lo stesso derivi da un contratto nullo, in quanto sottoscritto in violazione del requisito della forma scritta, imposta "ad substantiam" nel caso dei contratti stipulati con la pubblica amministrazione.

Il dubbio sorgerebbe, al riguardo, in quanto, secondo la prospettazione dell'ente istante, la disciplina di cui al predetto art. 194, ai fini del riconoscimento di legittimità dei debiti, presupporrebbe l'esistenza di una "obbligazione giuridicamente perfezionata".

Non potendo definirsi tale quella derivante da un contratto stipulato con la pubblica amministrazione in difetto del requisito della forma scritta, in quanto nullo, ne discenderebbe la non applicabilità dell'art. 194 TUEL, trattandosi di disciplina eccezionale, relativa ad ipotesi tassative e di tendenziale stretta interpretazione.

Ferma restando la presunta preclusione di cui sopra, l'ente chiede di chiarire le modalità ed i limiti entro i quali, al ricorrere della predetta peculiare fattispecie, possa addivenirsi, comunque, all'eventuale riconoscimento, in sede discrezionale, dell'arricchimento "senza giusta causa" ai sensi dell'art. 2041 c.c., atteso che, secondo l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'amministratore e/o il funzionario "impoverito" sono legittimati ad agire, ai sensi del predetto art 2041 nei confronti della medesima pubblica amministrazione, ove oggettivamente arricchita.

La questione posta deriva, tuttavia, da una errata individuazione dei presupposti di applicazione del richiamato art. 194, comma 1, lett e) dlgs 267/00, ritenendosi necessario versarsi in presenza di una "obbligazione giuridicamente perfezionata".

In linea generale, deve, innanzitutto, evidenziarsi che il predetto art. 194, comma 1, lett. E), (D.L. n. 66 del 1989, art. 23 - conv. in L. 24 aprile 1989, n. 144, abrogato dal D.Lgs. 25 febbraio 1995, n. 77, art. 123, comma 1, lett. n, ma riprodotto senza sostanziali modifiche dall'art. 35, del medesimo decreto e infine rifluito nel D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 191) deve leggersi in combinato disposto con la norma di cui all'art. 191, comma 4, del medesimo d.lgs, a tenore della quale: "Nel caso in cui vi è stata l'acquisizione di beni e servizi in violazione dell'obbligo indicato nei commi 1, 2 e 3, il rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per la parte non riconoscibile ai sensi dell'articolo 194, comma 1, lettera e), tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura. Per le esecuzioni reiterate o continuative detto effetto si estende a coloro che hanno reso possibili le singole prestazioni".

Trattasi di una disposizione peculiare, in ragione della quale si imputano ex lege alla sfera giuridica diretta e personale dell'amministratore o funzionario gli effetti dell'attività contrattuale dallo stesso condotta in violazione delle regole contabili, al fine di scoraggiare erogazioni di pubblico denaro *contra legem*.

In definitiva, il contratto, seppure formalmente stipulato tra l'amministrazione pubblica, in persona di un proprio funzionario e/o amministratore, ed un contraente privato, laddove rilevi la violazione delle regole contabili in tema di assunzione degli impegni spesa, viene convertito ex lege in un rapporto intercorrente con il predetto funzionario e/o amministratore.

Si tratta, in pratica, di una interruzione ope legis del rapporto di immedesimazione organica tra l'amministrazione e l'ente pubblico che preclude il perfezionamento del rapporto obbligatorio nei confronti di quest'ultimo.

Come precisato dalla Corte costituzionale, non si tratta di una sanzione a carico dell'amministratore e/o funzionario che abbia consentito la fornitura e nemmeno, propriamente, di una novazione soggettiva nella titolarità del rapporto obbligatorio; si tratta, bensì, della individuazione normativa "di condizioni formali (registrazione dell'impegno contabile e attestazione della copertura finanziaria o, nel caso di lavori di somma urgenza, regolarizzazione contabile entro il termine di trenta giorni) alle quali è subordinata l'efficacia del contratto nei riguardi della pubblica amministrazione, in coerenza con il principio tradizionale secondo cui il contratto stipulato diviene obbligatorio nei confronti della pubblica amministrazione contraente solo a seguito della prescritta approvazione (...)" (Corte Cost. n. 26 del 2001, conf. Cass. n. 15415 del 2018).

Come appare evidente anche dalla lettura delle norme in esame, ai fini della operatività del descritto meccanismo di interruzione ex lege del rapporto di immedesimazione organica, a nulla rileva la eventuale patologia del contratto in parola, se cioè nullo e/o annullabile, rappresentando ormai una questione, quest'ultima, che sarà rimessa ai rapporti tra il fornitore e la sua

controparte da individuarsi nel medesimo amministratore e/o funzionario che ha consentito la fornitura stessa.

Analogamente, anche ai fini della procedura di riconoscimento del debito derivante da siffatta fattispecie negoziale contratta in violazione delle regole contabili di spesa, non assume alcun rilievo la eventuale patologia affliggente il contratto medesimo, se nullo e/o annullabile, né se trattasi o meno di "obbligazione giuridicamente perfezionata", venendo in considerazione, secondo quanto espressamente indicato nelle norme all'esame, esclusivamente la facoltà dell'ente di riconoscere il debito medesimo, nei soli limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza.

Non viene in considerazione il rapporto, bensì solo gli effetti, se vantaggiosi.

Trattasi di una facoltà discrezionale, libera nell'an, ma vincolata nel quomodo, potendo liberamente decidere se procedere o meno al riconoscimento di quel debito, ed ove si decida in tal senso, potrà, poi, riconoscersi lo stesso nei soli "limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza".

E' tuttavia evidente che, nell'ambito del procedimento preordinato alla decisione in merito al riconoscere o meno siffatto debito, dovrà tenersi presente il sistema di tutela sia del privato fornitore, sia dell'amministratore e/o funzionario ordinante la spesa, così come delineato dai maggioritari orientamenti della giurisprudenza di legittimità e le relative possibili ricadute in danno della amministrazione medesima.

Come noto, secondo quanto precisato recentemente dalle sezioni unite della Cassazione (10798/15) e confermato dagli orientamenti successivi della medesima cassazione, nella fattispecie all'esame si innesca una duplice esigenza di tutela:

dell'amministratore e/o funzionario operante, che può essere soddisfatta mediante la proposizione, in mancanza di altre azioni, dell'azione di ingiustificato arricchimento verso l'ente pubblico, a norma dell'art. 2041 c.c., assolvendo, a tal fine, al solo onere di provare il fatto oggettivo dell'arricchimento. Il principio secondo cui il riconoscimento dell'utilitas da parte dell'arricchito non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, sicchè il depauperato che agisce ex art. 2041 c.c., ha solo l'onere di provare il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'ente pubblico possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso (Cass. SU n. 10798 del 2015), è applicabile anche al caso in cui sia l'amministratore ad agire verso l'ente pubblico, ai sensi dell'art. 2041 c.c., salva la possibilità per l'ente di dimostrare che l'arricchimento sia stato non voluto, non consapevole o imposto (cfr. Cass. n. 15415 del 2018);

del contraente privato fornitore che, se da un lato non è legittimato a proporre l'azione diretta di indebito arricchimento verso l'ente pubblico per difetto del requisito di sussidiarietà (stante la proponibilità dell'azione contrattuale verso l'amministratore), dall'altro è, tuttavia, legittimato ad esercitare l'azione ex art. 2041 c.c., contro l'ente pubblico utendo iuribus dell'amministratore

e/o funzionario suo debitore, in via surrogatoria ex art. 2900 c.c., contestualmente alla (e indipendentemente dalla) proposizione della domanda di pagamento del prezzo nei confronti dell'amministratore, per assicurare che siano soddisfatte o conservate le proprie ragioni quando il patrimonio di quest'ultimo non offra adeguate garanzie. In tal caso, dunque, il contraente privato ha l'onere di provare il fatto oggettivo dell'arricchimento, in correlazione al depauperamento dell'amministratore, senza che l'ente possa opporre il mancato riconoscimento dell'utilitas, salva la già menzionata possibilità per l'ente stesso di dimostrare che l'arricchimento sia stato non voluto, non consapevole o imposto.

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo per la Campania esprime parere sul quesito in epigrafe nei termini sopra esposti

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 07 maggio 2021

L'Estensore
Ferruccio Capalbo

Il Presidente FF
Marco CATALANO

Depositata in Segreteria il
_____10.05.21_____

Il Direttore della Segreteria
Giuseppe Imposimato