

Publicato il 18/02/2020

N. 02175/2020 REG.PROV.COLL.
N. 14720/2019 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda Bis)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 14720 del 2019, proposto da

Omniares Communication, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Antonio Cortese, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Anzio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Giovanni Tosti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'accertamento della illegittimità

del silenzio inadempimento formatosi a seguito dell'istanza trasmessa in data 03.10.2019 avente a oggetto l'avvio e la conclusione del procedimento ex art. 2 L. 241/1990 finalizzato all'adozione della determina d'incarico e di impegno contabile, e per l'effetto al riconoscimento dell'importo di € 6.100,00 in favore dell'Associazione ricorrente, anche se, del caso, riconoscendo la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da una prestazione resa ai sensi degli artt. 191-194 TUEL, nonché

per l'accertamento e la declaratoria

dell'obbligo dell'Amministrazione resistente di concludere il procedimento tramite l'adozione di provvedimenti espressi e motivati ex artt. 2 e 3 L. 241/90, e con la contestuale condanna

dell'Amministrazione resistente, previa contestuale nomina di un commissario ad acta, all'avvio e alla conclusione del procedimento ex art. 2 L. 241/1990 finalizzato al riconoscimento dell'importo di € 6.100,00 in favore dell'Associazione ricorrente, anche se, del caso, riconoscendo la legittimità dei debiti fuori bilancio ex artt. 191-194 TUEL.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Anzio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 il dott. Dauno Trebastoni e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Con sentenza n. 13290 del 20.11.2019 la Sezione ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dalla ricorrente sul silenzio mantenuto dal Comune su istanza del 31.05.2019, identica a quella, del 03.10.2019, su cui il Comune è nuovamente rimasto inerte, costringendo la ricorrente ad adire nuovamente il TAR.

Con la citata sentenza la Sezione ha dichiarato inammissibile il ricorso solo perché l'istanza era stata presentata a un indirizzo pec errato, ma ha rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione.

Il ricorso in esame riguarda il silenzio formatosi sull'istanza del 03.10.2019, avente a oggetto, come la precedente, l'avvio e la conclusione del procedimento finalizzato all'adozione della determina d'incarico e di impegno contabile volta al riconoscimento fuori bilancio – ex artt. 191-194 TUEL – del debito nei confronti della ricorrente, per un importo di € 6.100,00, legato a una prestazione resa in favore del Comune, per la quale è mancata la controprestazione del pagamento.

Trattasi di attività conseguente alla delibera n. 76 del 05.06.2018, con cui la Giunta comunale aderiva “alla richiesta dell'Associazione “Communication Omniares, avanzata il 27.03.2018 e condivisa precedentemente con gli uffici preposti dell'Ente relativa alla realizzazione del progetto denominato “Proposta progettuale per un nuovo modello di fruizione del Palazzo Imperiale””.

All'udienza camerale del 12.02.2020 la causa è stata posta in decisione.

Va innanzitutto rigettata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dal Comune, secondo cui essa spetterebbe al giudice ordinario, legata al fatto che l'azione in esame “è, in realtà, finalizzata alla tutela di diritti soggettivi, segnatamente: la conclusione di un contratto ed il pagamento del suo corrispettivo (silenzio sull'adozione della determinazione dirigenziale) o, in subordine, previa integrazione del requisito di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c. per

mezzo del riconoscimento dell'utilità ex art. 194 T.U.E.L., il pagamento dell'indennità ex art. 2041 c.c. (silenzio sul riconoscimento del debito fuori bilancio)”.

Tale eccezione è poi supportata dalla citazione della giurisprudenza secondo cui è inammissibile l'azione di accertamento della illegittimità del silenzio per ottenere l'adempimento di obblighi convenzionali o la stipula di accordi contrattuali.

Ma tale giurisprudenza è del tutto non pertinente, perché in questo caso non viene chiesto né l'adempimento di obblighi convenzionali né la stipula di accordi contrattuali.

Il Comune ha molto insistito nell'invocare, proprio in materia di riconoscimento di debiti fuori bilancio, la sentenza del Consiglio di Stato, sez. V, 23/11/2018 n. 6647.

Ma proprio tale precedente dà torto al Comune.

Infatti, vi si trova specificato che quella controversia, “ancorché suggestivamente prospettata come riconoscimento di un debito fuori bilancio, riguarda piuttosto la stessa sussistenza del credito vantato, così essa non appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, bensì a quella del giudice ordinario”.

E ciò perché “la pretesa sostanziale fatta valere in giudizio...attiene al soddisfacimento di crediti derivanti dall'esecuzione di un contratto non rinnovato, venendo così in rilievo posizioni di diritto soggettivo, con la conseguenza che l'obbligo principale dell'amministrazione non si sostanzia nell'adozione di una specifica delibera di riconoscimento di un debito fuori bilancio, quanto piuttosto nel pagamento di somme”.

Ed è ancora quella sentenza a precisare che “il riconoscimento di un debito fuori bilancio costituisce un procedimento discrezionale che consente all'ente locale, di far salvi nel proprio interesse gli impegni di spesa in precedenza assunti tramite specifica obbligazione, ancorché sprovvista di copertura contabile, senza introdurre una sanatoria per i contratti nulli o, comunque, invalidi – come quelli conclusi senza il rispetto della forma scritta "ad substantiam" – né apportare una deroga al regime di inammissibilità dell'azione di indebito arricchimento, di cui al D.L. 2 marzo 1989, n. 66, art. 23,

convertito, con modificazioni, nella L. 24 aprile, n. 144, atteso che detto riconoscimento è sovranamente operato dalla P.A. nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente stesso, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza”.

E pertanto, a fronte di un potere discrezionale, il privato non può non essere titolare di un interesse legittimo, con la conseguenza che, una volta presentata una istanza con cui chiede che si avvii un procedimento volto al riconoscimento (ovviamente eventuale) del credito vantato come fuori bilancio, l'Ente ha il preciso dovere di avviarlo e concluderlo con un provvedimento espresso, come previsto dall'art. 2 della L. 241/90.

Su questo aspetto, il Comune ha sollevato un altro profilo di inammissibilità, perché “nell'istanza di avvio ex art. 2, l. 241/90 del 03/10/19 la ricorrente non fa alcun riferimento al riconoscimento del debito fuori bilancio, ma si limita a chiedere l'adozione della determina di incarico”.

L'eccezione è infondata in punto di fatto, perché nella citata istanza del 03.10.2019 si fa espresso riferimento anche “al riconoscimento dell'importo di € 6.100”.

Il Comune ha poi sollevato alcune eccezioni attinenti al merito della causa, con cui sostiene, per le ragioni di seguito esposte, che “l'atto conclusivo del procedimento originato dall'istanza di avvio del 03/10/19 non potrebbe che essere di rigetto, sicché nel caso in esame il Giudice può certamente conoscere il merito dell'istanza stessa, in quanto sarebbe antieconomico obbligare l'amministrazione a provvedere sull'istanza per rigettarla”:

1) “La determinazione dirigenziale di conferimento dell'incarico, finalizzata alla conclusione di un contratto, non può essere adottata dopo la scadenza del periodo in cui la prestazione contrattuale della ricorrente avrebbe dovuto essere effettuata (a mente della deliberazione di giunta n. 76/18: dall'aprile al dicembre 2018), essendo allo scopo necessario che la nuova giunta, preventivamente e formalmente (non essendo sufficiente la mera coincidenza soggettiva fra alcuni

componenti della vecchia e della nuova giunta...), valuti la permanenza dell'interesse dell'amministrazione alla prestazione contrattuale, con riferimento ad un diverso e successivo arco temporale”;

2) “le ragioni della mancata adozione della determinazione dirigenziale sono già state rappresentate alla ricorrente dal segretario comunale con la lettera del 01/02/19 prot. 6270/19, con la quale, previo espletamento di istruttoria, si evidenziava che, a quella data, scaduto il termine previsto nella deliberazione di giunta n. 76/18, nessuna delle prestazioni era stata effettuata, talché alla ricorrente è ben nota la posizione formale dell'Amministrazione e, in realtà, non ricorre neppure l'ipotesi del silenzio inadempimento sull'adozione della determinazione dirigenziale di conferimento dell'incarico”;

3) “fra la ricorrente e l'amministrazione non sussiste alcun valido contratto con oggetto le prestazioni sommariamente dedotte nel ricorso”.

Infine, in via meramente subordinata, l'Amministrazione resistente “ha sempre contestato e contesta tutt'oggi che alcuna delle attività di cui alla deliberazione di giunta n. 76/08 sia stata effettivamente posta in essere e che, ad ogni buon conto, questa abbia prodotto o possa produrre utilità”.

Le tesi del Comune sono smentite dalla normativa di riferimento nella materia de qua, costituita dal D.Lgs. 18/08/2000 n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali), il cui art. 194, relativo proprio al “riconoscimento di legittimità di debiti fuori bilancio”, alla lett. d) del comma 1 prevede che “gli enti locali riconoscono la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti”, tra l'altro, da “acquisizione di beni e servizi, in violazione degli obblighi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell'articolo 191, nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza”.

E il citato art. 191, dettante “regole per l'assunzione di impegni e per l'effettuazione di spese”, dispone che “gli enti locali possono effettuare spese solo se sussiste l'impegno contabile registrato sul competente programma del bilancio di

previsione e l'attestazione della copertura finanziaria di cui all'articolo 153, comma 5”.

Quindi, l'affermazione che “la determinazione dirigenziale di conferimento dell’incarico, finalizzata alla conclusione di un contratto, non può essere adottata dopo la scadenza del periodo in cui la prestazione contrattuale della ricorrente avrebbe dovuto essere effettuata”, non è pertinente, perché siccome la ricorrente chiede anche il “riconoscimento dell’importo di € 6.100”, è su tale richiesta che dovrà pronunciarsi il Comune, perché volta a ottenere un provvedimento che, eventualmente, riconosca tale debito fuori bilancio.

Anche l'affermazione che “fra la ricorrente e l'amministrazione non sussiste alcun valido contratto”, e che tale circostanza osterebbe al riconoscimento del debito, è infondata, perché, anche se è vero che il riconoscimento del debito fuori bilancio non costituisce fattispecie idonea a produrre i medesimi effetti negoziali della fattispecie legale – costituita dalla delibera di conferimento dell'incarico, dalla stipulazione del contratto di incarico professionale in forma scritta con il privato e dal relativo impegno contabile, portato a conoscenza del privato stesso (che è atto vincolativo delle somme occorrenti per una data spesa, da non confondersi con il concetto più ampio e generale dell'impegno di spesa) – è anche vero però che tale riconoscimento può poi permettere di esercitare un'azione di indebito arricchimento, nei limiti del riconoscimento della utilità della prestazione e dell'arricchimento per il Comune, che non resta quindi obbligato per la parte di compenso non riconoscibile, dovendo di questa rispondere direttamente chi ha consentito la fornitura (cfr., ex multis, Cass. Civ., sez. I, 27/03/2008 n. 7966).

Quanto al fatto che l'Amministrazione resistente “ha sempre contestato e contesta tutt’oggi che alcuna delle attività di cui alla deliberazione di giunta n. 76/08 sia stata effettivamente posta in essere e che, ad ogni buon conto, questa abbia prodotto o possa produrre utilità”, nonché alla circostanza che “le ragioni della mancata adozione della determinazione dirigenziale sono già state rappresentate alla ricorrente dal segretario comunale con la lettera del 01/02/19 prot. 6270/19”, cosicché “alla ricorrente è ben nota la posizione formale dell'Amministrazione e, in realtà, non ricorre

neppure l'ipotesi del silenzio inadempimento", è sufficiente osservare che il citato art. 194 precisa che gli enti locali riconoscono la legittimità dei debiti fuori bilancio "con deliberazione consiliare", per cui non è sufficiente a far venire meno il lamentato silenzio né una lettera del Segretario comunale e neppure la contestazione delle pretese della ricorrente operate nel presente giudizio.

In sostanza, quello finalizzato al riconoscimento (comunque eventuale) del debito fuori bilancio costituisce un procedimento comunque dovuto, al quale l'Amministrazione non può sottrarsi attraverso una semplice comunicazione di un qualunque ufficio, essendo invece necessario un procedimento ad hoc, da concludersi con deliberazione consiliare, la cui proposta va formulata dal responsabile del servizio competente per materia che dovrà accertare l'eventuale, effettiva utilità che l'Ente ha tratto dalla prestazione altrui.

Cosicché, quando tale procedimento viene omissis, deve ritenersi ammissibile e fondata l'azione avverso il silenzio, esperita ex art. 31 cpa (cfr. Cons. St., sez. V, 04/08/2014 n. 4143; TAR Lazio, sez. II Bis, 21.12.2015 n. 14322).

In conclusione, va dunque accertata l'illegittimità del silenzio serbato dal Comune resistente sulle istanze presentate dalla ricorrente, volte in sostanza a ottenere l'avvio di un procedimento per il riconoscimento fuori bilancio – ex artt. 191 e 194 TUEL – del descritto debito.

Ne consegue che va fissato un termine di 60 giorni, decorrente dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza, entro il quale il Comune è tenuto ad avviare e concludere il procedimento di cui sopra, al fine di riconoscere o meno – esercitando la discrezionalità di cui l'Ente gode nella materia de qua, con particolare riferimento alla "utilità" della prestazione per l'Ente – il descritto debito fuori bilancio.

Sulla richiesta di nomina di un commissario ad acta il Collegio ritiene di poter per il momento soprassedere, potendo eventualmente la ricorrente, in caso di ulteriore (illegittima) inerzia del Comune, presentare apposita istanza a questa Sezione.

Le spese seguono la soccombenza, e vengono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio – Sezione Seconda Bis, definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe, lo accoglie, nei termini di cui in motivazione, e per l'effetto dichiara illegittimo il silenzio del Comune sull'istanza presentata dalla ricorrente, e condanna il Comune a emettere e comunicare il provvedimento conclusivo del procedimento entro il termine di 60 giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

Condanna il Comune intimato al pagamento delle spese di giudizio, liquidate in € 1.500,00, oltre IVA e CPA, e al rimborso del contributo unificato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dal Comune.

Dispone che, a cura della Segreteria, la presente decisione sia trasmessa, ai sensi e per le valutazioni di cui all'art. 2, comma 9, della L. n. 241/90, al Responsabile per la prevenzione della corruzione del Comune intimato.

Dispone, inoltre, ex art. 2, comma 8, della l. n. 241/90, al passaggio in giudicato della presente sentenza, la sua trasmissione in via telematica alla Corte dei Conti.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Elena Stanizzi, Presidente

Dauno Trebastoni, Consigliere, Estensore

Ofelia Fratamico, Consigliere

L'ESTENSORE
Dauno Trebastoni

IL PRESIDENTE
Elena Stanizzi

IL SEGRETARIO