

NR. 15 ANNO 2018

Venerdì 13 aprile



Prometheus

Settimanale "Prometheus"

Rubrica di aggiornamento normativo

IN QUESTO NUMERO

1. È possibile eccezionalmente pagare un decreto ingiuntivo esecutivo prima della delibera consiliare di riconoscimento del debito
2. Illegittima la delibera di approvazione del bilancio in violazione dei termini per l'esame dei documenti da parte dei consiglieri
3. La revoca del Presidente del Consiglio comunale deve essere congruamente motivata
4. Illegittima la clausola che impone l'assenza di contenziosi pendenti con la P.A. per la partecipazione ad una gara di appalto

1. È possibile eccezionalmente pagare un decreto ingiuntivo esecutivo prima della delibera consiliare di riconoscimento del debito

Secondo la Corte dei conti, sez. reg. Liguria, parere n. 73 del 22 marzo 2018, è possibile eccezionalmente pagare un decreto ingiuntivo esecutivo prima della delibera consiliare di riconoscimento del debito.

I giudici hanno ricordato che la regola procedurale ordinaria è quella prevista dall'art. 194 del TUEL (Decreto Legislativo n. 267/2000), secondo cui il riconoscimento di un debito fuori bilancio avviene con deliberazione del Consiglio Comunale e successivamente si provvede al relativo pagamento. Tuttavia, nel caso in cui tale percorso non si dimostri tempestivamente attuabile (si pensi, ad esempio, a problematiche di mancanza del numero legale in Consiglio nonostante la rituale convocazione), è possibile, in presenza di un debito derivante da un provvedimento giurisdizionale esecutivo, procedere al pagamento anche prima della deliberazione consiliare di riconoscimento, salvo l'obbligo di adoperarsi contemporaneamente per la definizione della deliberazione consiliare di riconoscimento.

Ovviamente, si potrà avere una duplice alternativa, in considerazione dell'oggetto della spesa cui si riferisce l'obbligazione perfezionata con il provvedimento del giudice:

- può già sussistere un pertinente e capiente stanziamento nel bilancio in corso di gestione: in tal caso, l'organo competente alla gestione della spesa potrebbe procedere all'assunzione del nuovo impegno contabile, propedeutico alle successive fasi della spesa e quindi anche al pagamento, trattandosi di obbligazione giuridicamente perfezionata;
- viceversa, può non sussistere uno stanziamento con oggetto corrispondente al tipo di spesa derivante dal provvedimento del giudice, oppure tale stanziamento è insufficiente: in questo caso, secondo i giudici, la disponibilità di bilancio necessaria per procedere al pagamento del debito ed evitare aggravii di spesa potrebbe essere individuate attraverso l'esercizio dei poteri di variazione del bilancio spettanti alla Giunta e ai responsabili finanziari o della spesa.

La Corte ha ricordato, inoltre, che restano comunque salvi l'obbligo della pronta attivazione e celere definizione del procedimento di cui all'art. 194 TUEL, nonché quello di includere la determinazione relativa al pagamento anticipato nella documentazione da trasmettere alla competente Procura della Corte dei conti (ex art. 23 Legge n. 289/2002).

L'orientamento fornito dai giudici è utile perché consente di evitare i danni patrimoniali rinvenibili dal mancato o tardivo adempimento dell'obbligo di pagamento derivante dal provvedimento giurisdizionale esecutivo, quali gli oneri conseguenti alla maturazione di interessi legali da corrispondere al creditore o alle spese giudiziarie connesse all'eventuale attivazione delle procedure esecutive: infatti, secondo il parere, il pagamento "anticipato" rispetto alla delibera di riconoscimento del debito fuori bilancio è coerente *"con i principi di efficienza ed economicità dell'azione amministrativa e con l'interesse pubblico volto ad evitare inutili sprechi di danaro pubblico"*.

Inoltre, il pagamento anticipato non determina un *vulnus* del potere del Consiglio di riconoscimento del debito: nel caso di sentenze esecutive, infatti, l'organo consiliare non dispone di uno spazio valutativo in ordine alla legittimità del debito e alla necessità di riportarlo all'interno del bilancio, trattandosi di adempimento assolutamente doveroso e vincolato in virtù della forza imperativa della statuizione del giudice.

2. Illegittima la delibera di approvazione del bilancio in violazione dei termini per l'esame dei documenti da parte dei consiglieri

Deve ritenersi illegittima la delibera di approvazione del bilancio di previsione assunta in violazione dei termini previsti dal regolamento di contabilità per l'esame dei

documenti da parte dei consiglieri: è quanto affermato dal TAR Molise nella sent. 22 marzo 2018 n. 162.

L'art. 174 del TUEL (Decreto Legislativo n. 267/2000) affida al regolamento di contabilità dell'ente l'individuazione di un congruo termine per la predisposizione dello schema di bilancio, degli allegati e della relazione dell'organo di revisione, e per la sua presentazione all'organo consiliare che deve approvare il documento finanziario; inoltre la norma stabilisce che lo stesso regolamento di contabilità dell'ente deve prevedere al suo interno "*... i termini entro i quali possono essere presentati da parte dei membri dell'organo consiliare e della Giunta emendamenti agli schemi di bilancio ...*".

I consiglieri, secondo la giurisprudenza (cfr. *ex multis*, Consiglio di Stato, Sez. V, 7 luglio 2014 n. 3446), sono legittimati ad agire contro il Consiglio, a tutela dello *ius ad officium*, quando i tempi concessi per l'esame della documentazione relativa al bilancio di previsione sarebbero in contrasto con le previsioni del regolamento di contabilità e tali da non consentirne l'esame effettivo, in tal modo ledendo i poteri di vigilanza e controllo dei consiglieri, soprattutto se di minoranza. La violazione delle norme procedurali, concernenti il termine per il deposito della documentazione necessaria ai consiglieri per poter liberamente e consapevolmente concorrere all'adozione dell'atto deliberativo, comporta indubbiamente un'illegittima compressione delle prerogative istituzionali dei ricorrenti, tanto più rilevante ove si consideri il ruolo di consiglieri di minoranza, sicché deve essere riconosciuta ai consiglieri la legittimazione ad impugnare in sede giurisdizionale l'atto deliberato con modalità tali da non assicurare una loro effettiva e piena partecipazione al processo decisionale dell'organo collegiale (Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 febbraio 2014, n. 593; TAR Sardegna, Sez. II, 2 maggio 2016, n. 387; TAR Molise 11 aprile 2017 n. 133), sia tramite l'esame della documentazione sia tramite il diritto di presentare emendamenti. E ciò vale soprattutto per i consiglieri di minoranza, in quanto titolari di poteri di controllo sull'operato del sindaco, della Giunta e della maggioranza consiliare che li sostiene.

Del resto la necessità di rispettare i rigorosi termini procedurali funzionali all'esercizio incompressibile delle prerogative dei consiglieri comunali è affermata da costante giurisprudenza (cfr., *ex multis*, TAR Campania, Napoli, sez. I, sent. n. 2844/17; TAR Sardegna, sez. II, sent. n. 387/2016; TAR Calabria, Reggio Calabria, sent. n. 997/2016; TAR Molise, sent. n. 133/2017).

3. La revoca del Presidente del Consiglio comunale deve essere congruamente motivata

La revoca del Presidente del Consiglio comunale, per quanto non sia scevra da apprezzamenti di natura latamente politica, manifestando il ripensamento di quella scelta ampiamente fiduciaria eseguita in sede di relativa nomina dalle forze politiche rappresentate nell'organo consiliare, esprime nondimeno una scelta amministrativa che non è libera nei fini e che deve pertanto rispettare le finalità normative di garantire la continuità e la correttezza del concreto espletamento della funzione di indirizzo politico-amministrativo dell'ente (Consiglio di Stato, Sezione V, sent. n. 2678/2017).

Di conseguenza, essa *“non può essere motivata sulla base di una valutazione fiduciaria di tipo strettamente politico ma, trattandosi di figura posta dall'ordinamento degli enti locali a garanzia del regolare andamento del Consiglio Comunale e della corretta dialettica tra maggioranza e minoranza, può essere giustificata solo dal cattivo esercizio della funzione, in quanto ne sia viziata la neutralità, e motivata perciò con esclusivo riferimento a tale parametro”* (in tal senso, Consiglio di Stato, sezione V, sent. 26 novembre 2013, n. 5605).

Ne discende, quindi, come possano costituire ragioni legittimamente fondanti la revoca del Presidente del Consiglio comunale tutti quei comportamenti, tenuti o meno all'interno dell'organo, idonei a far venir meno il rapporto fiduciario posto a fondamento della relativa nomina, con conseguente illegittimità del provvedimento di revoca nel caso in cui non sia assistito da una motivazione che dia congruamente

atto delle circostanze oggettive che hanno dato luogo ad una siffatta rottura (TAR Sicilia, Catania, sez. I, sent. 29 marzo 2018, n. 670).

4. Illegittima la clausola che impone l'assenza di contenziosi pendenti con la p.a. per la partecipazione ad una gara di appalto

È illegittima la clausola del bando di gara che richiede, a pena di esclusione, una dichiarazione di assenza di contenziosi giudiziari pendenti con la PA relativi all'esecuzione di servizi attinenti l'oggetto dell'appalto: è quanto affermato dal TAR Campania, Napoli, sez. II, nella sent. 27 marzo 2018 n. 1949.

Secondo i giudici, infatti, la suddetta clausola viola il principio di tassatività delle cause di esclusione, giacché con la stessa si attribuisce rilievo non già alla omessa presentazione della dichiarazione nella prospettiva dell'acquisizione, da parte della stazione appaltante, di ulteriori elementi conoscitivi e di valutazione dei concorrenti bensì, di per sé ed in via automatica, alla presenza di contenziosi giudiziari.

In altri termini, l'esclusione è correlata direttamente alla esistenza di contenzioni giudiziari con amministrazioni pubbliche nell'esecuzione di servizi attinenti l'oggetto del presente appalto, circostanza, questa, che non costituisce, di per sé, indice di inaffidabilità dell'impresa, potendosi peraltro la lite chiudere a favore della stessa (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sezione II, n. 3723/2011; T.A.R. Campania, Napoli, Sezione I, n. 313 del 2013), con la conseguenza che la previsione non solo si palesa illogica in rapporto all'interesse pubblico ma integra una palese violazione dei principi di non discriminazione, parità di trattamento e proporzionalità.

SETTIMANALE DI AGGIORNAMENTO NORMATIVO – NR. 15/2018

CHIEDI INFORMAZIONI SUL SERVIZIO “PROMETHEUS” CHIAMANDO AL NUMERO 0965.28125

INTERDATA CUZZOLA SRL - VIA DEL GELSOMINO 37, 89128 REGGIO CALABRIA – E-MAIL:
SEGRETERIA@CUZZOLA.IT - WWW.CUZZOLA.IT