

IL FENOMENO DEI DEBITI FUORI BILANCIO QUALE COMPONENTE FONDAMENTALE NELLA REGOLAMEN- TAZIONE DEL CONTROLLO DI REGOLARITÀ AMMINI- STRATIVA E CONTABILE PREVISTA DAL D.L. N. 174/2012

della Dott.ssa Eugenia Materia

Nei regolamenti sul controllo di regolarità amministrativa e contabile che hanno fatto seguito al d. l. n. 174/2012, non si fa menzione dei debiti fuori bilancio

In the regulations on the control of administrative and accounting regularity that followed the d. l. n. 174/2012, there is no mention of off-balance sheet liabilities

Sommario: 1. Premessa. 2. Il confine tra legittimità ed illegittimità. 3. L'obbligo di gestire, in ogni caso, il procedimento mediante deliberazione consiliare. 4. La validità del procedimento. 5. L'anticipo di pagamento da parte dell'ente. 6. La disciplina generale delle competenze. 7. La disciplina specifica.

1.Premessa.

In numerosi regolamenti sul controllo di regolarità amministrativa e contabile che hanno fatto seguito al d. l. n. 174/2012, non si fa menzione dei debiti fuori bilancio, sebbene le fasi procedurali che si rendono necessarie dopo la loro eventuale insorgenza siano parti fondamentali della materia, che necessita pertanto di essere integrata.

2. Il confine tra legittimità ed illegittimità.

L'art. 194 del TUEL disciplina le fattispecie di debito fuori bilancio di cui il Consiglio comunale può autorizzare il pagamento riconoscendone la legittimità, la quale è naturalmente legata all'esistenza di circostanze di fatto o di diritto che rendano giustificata l'insorgenza dell'obbligazione.

In materia, ad esempio, di acquisizione di beni o servizi, utilità e arricchimento sono condizioni necessarie ma non sufficienti a che il relativo debito fuori bilancio possa essere qualificato legittimo. Occorre infatti che il mancato ricorso alle ordinarie procedure di spesa sia giustificato da oggettive ragioni contingenti, essendoci in caso contrario de-

viazione dell'andamento gestionale dai principi dell'attività amministrativa¹.

Se ricorrono utilità ed arricchimento, tale deviazione - che costituisce la motivazione della deliberazione che dà atto dell'illegittimità del debito - non può comportare che il bene o servizio sia privatamente acquisito dal soggetto responsabile; se invece non ricorrono, esiste questa possibilità, ovviamente nei limiti in cui è nel concreto applicabile, con l'aggiunta che, a differenza del caso precedente, l'invio della deliberazione alla Procura regionale della Corte dei conti (art. 23, co. 5, della l. n. 289/2002) potrà essere seguito da avvio di azione di responsabilità amministrativa.

In via schematica, i percorsi procedurali di entrambe le ipotesi devono essere regolamentati sul piano dei controlli preventivi e consuntivi di regolarità amministrativa e contabile, vale a dire sul piano delle responsabilità e degli obblighi dell'ente per i vincoli (organizzativi, gestionali, di vigilanza) che sono stati disattesi e per le conseguenti azioni correttive.

¹ Si veda circolare Mef n. 7/2008.

Analogamente, in caso di disavanzi dovuti a errate impostazioni gestionali, il ripiano della perdita non potrà essere posto dall'ente sui soggetti eventualmente riconosciuti responsabili e la deliberazione che dichiara illegittimo il debito contiene, per le sue obbligatorie motivazioni, tutte le informazioni tecniche che sono necessarie per l'eventuale azione di responsabilità amministrativa da parte della magistratura contabile.

Ulteriore ipotesi è quella dei debiti fuori bilancio per spese legali conseguenti a procedimenti giudiziari sorti a causa di atti o comportamenti posti in essere con colpa grave o irrazionalmente.

Per la colpa grave, un esempio può essere quello di contenziosi causati da mancati pagamenti dovuti ai limiti del patto di stabilità, se si considera che il rispetto della programmazione che sta alla base del saldo programmatico non permette ciò, se non ci sono atti o fatti che antepongano l'interesse pubblico specifico a quello generico.

Invero, determinati atti o fatti possono dar luogo a valutazioni, da parte degli organi interni competenti, che, non essendo arbitrarie (per ragionevoli motivazioni in relazione al momento dell'attività amministrativa, al fine perseguito, ai vantaggi conseguiti), rispettano la nozione di discrezionalità, collocando così quegli atti e fatti (quindi le cause di insorgenza del debito) nell'alveo della insindacabilità prevista dall'art. 1 della l. n. 20/1994, con il risultato che, in casi del genere, le motivazioni del debito possono fare emergere la legittimità dello stesso, senza con ciò nulla togliere, come già detto, alle eventuali responsabilità comunque esistenti in ordine ai compiti dell'ente in termini di organizzazione, di gestione, di vigilanza.

Le spese legali, in questo caso, pur non determinando utilità o arricchimento, derivano da cause del debito che, essendo legittime, creano quella naturale inscindibilità che pone automaticamente tali spese a carico dell'ente.

È infatti sempre fuori discussione la legittimità invece dell'obbligazione principale, essendo quest'ultima un preesistente atto dovuto da parte dell'ente.

Se, al contrario, le cause che hanno determinato il contenzioso sono ingiustificate, la

conseguente illegittimità delle obbligazioni correlate (le spese legali) separa queste ultime dall'obbligazione principale, ponendole a carico del soggetto responsabile (basti pensare all'ipotesi di perdurante silenzio di fronte a legittime richieste di pagamento, vale a dire alla mancata motivazione del perché l'ente non stia adempiendo a propri obblighi).

L'ipotesi di cui alla lett. e) dell'art. 194 del T.U.E.L. è quindi (anche in funzione dell'esistenza, solo in essa, dei concetti di utilità e di arricchimento) molto diversa da tutte le altre, ma in generale, la formazione di un debito fuori bilancio, legittimo o illegittimo che sia, è quasi sempre il risultato di percorsi gestionali irregolari, che, ricadendo nelle dinamiche dei controlli interni, devono essere valutati e corretti col supporto di idonea disciplina regolamentare.

Comunque, in qualsiasi caso, il soggetto che ha causato il debito non può essere riconosciuto responsabile senza previa comunicazione di avvio di procedimento, ai sensi dell'art. 7 della l. n. 241/1990.

3.L'obbligo di gestire, in ogni caso, il procedimento mediante deliberazione consiliare.

Decorso il termine assegnato con la comunicazione di avvio del procedimento e conclusa l'istruttoria, l'ente procederà con deliberazione consiliare anche in caso di debito fuori bilancio illegittimo che venga rimesso a carico del responsabile, essendo il Consiglio comunale l'organo di controllo amministrativo e ferma comunque restando l'onerosità per l'ente (a sua volta assai rilevante sul piano dei controlli interni) legata al costo del personale e alla gestione delle risorse.

I debiti fuori bilancio illegittimi, infatti, anche quando debbano essere rimessi a carico dei responsabili, sono pur sempre conseguenti ad atti o fatti sorti nell'ente e in nome dell'ente.

Dovendo quindi essere adottati, per il futuro, i necessari provvedimenti correttivi in ordine alle relative cause strutturali o di differente anomalia, non è possibile sottrarre la conoscenza di quei fatti o atti al Consiglio e all'Organo di revisione.

Come già detto, il procedimento di gestione dei debiti fuori bilancio ritenuti illegittimi

non può prescindere dalla comunicazione di avvio del procedimento da inviare a chi ha causato il debito. Con essa viene assegnato un termine regolamentare entro cui opporre eventuali rilievi, i quali saranno poi vagliati ai fini del riscontro o meno di illegittimità che sarà oggetto della proposta di deliberazione, proposta che, ai sensi dell'art. 49, co. 4, del T.U.E.L., il Consiglio comunale potrà, nel deliberare, respingere o modificare solo con motivazione.

La ratio di tale disposizione risiede nelle regole di disciplina del procedimento amministrativo, in base alle quali la deliberazione non consistente in atto di mero indirizzo è un provvedimento di cui la proposta di deliberazione, essendo obbligatoria, è parte integrante. Conseguendone l'inscindibilità delle due fasi del procedimento, l'eventuale mancata motivazione di una deliberazione difforme rispetto alla relativa proposta determinerebbe illegittimità per violazione anzitutto della norma generale (dell'art. 3 della l. n. 241/1990).

4. La validità del procedimento.

In conclusione, le fasi necessarie per la validità del procedimento sono: fase dell'istruttoria, fase decisoria, fase integrativa dell'efficacia.

La prima si conclude con la proposta di deliberazione (l'obbligatorio atto amministrativo non costituente provvedimento). La seconda è costituita dalla deliberazione consiliare e la terza consiste nella notifica dell'atto approvato al soggetto eventualmente riconosciuto responsabile, il quale potrà, da quel momento ed entro i relativi termini, agire per via amministrativa o giurisdizionale, rispettivamente mediante ricorso straordinario al Presidente della Repubblica o ricorso al TAR.

5. L'anticipo di pagamento da parte dell'ente.

Sempre per via regolamentare, bisogna prevedere che venga anticipato dall'ente il pagamento eventualmente posto, con deliberazione, sul responsabile del debito fuori bilancio.

La problematica ha infatti valenza generale e formale, considerato che il creditore, se dovrà poi recuperare coattivamente il credito,

subirà una penalizzazione alla quale l'ente non è estraneo per il fatto di aver approvato quella deliberazione.

In altre parole, l'interesse e il dovere dell'ente di porre l'obbligazione illegittima formalmente a carico del responsabile nulla toglie al contestuale obbligo di attivare il massimo contemperamento possibile tra l'interesse pubblico e quello dei soggetti che sono titolari di crediti derivanti da obbligazioni che vennero assunte illegittimamente, ma pur sempre in nome dell'ente.

Il creditore è quindi portatore di un interesse legittimo, il quale, in ipotesi di mancata anticipazione del pagamento, verrebbe leso per violazione del principio del massimo contemperamento, all'interno del procedimento, tra interessi pubblici ed interessi privati.

Tradotto nel merito, ciò significa che, essendo la possibilità (per il debitore o per il creditore) di citare in giudizio l'ente (per mancato pagamento) del tutto separata dalla gestione, corretta o scorretta, del concluso procedimento, la deliberazione che, attestando l'illegittimità del debito, pone lo stesso a carico del soggetto responsabile, non rende estraneo l'ente all'eventuale successiva fase del contenzioso, con il risultato che l'ente non può avere alcun teorico interesse a non salvaguardare a priori (vale a dire mediante regolamento che stabilisca l'anticipo del pagamento) i rapporti con il contesto esterno che concorre al suo buon funzionamento.

Per evitare tuttavia l'uso elusivo di tale previsione regolamentare, occorre inserire nella stessa la specificazione degli eventuali obblighi di recupero coattivo.

Certo, sono obblighi del tutto automatici, ma è pur vero che, in via principale, la materia da regolamentare non è quella dei debiti fuori bilancio, ma quella del controllo di regolarità amministrativa e contabile, e necessita, in quanto tale, di questa esplicitazione.

6. La disciplina generale delle competenze.

Essendo evidente che il procedimento che conduce alla deliberazione che riconosce la legittimità del debito fuori bilancio (o che ne attesta l'illegittimità) implica attività di giudizio e di conoscenza, è esclusa, ai sensi dell'art. 107, co. 3, lett. h, del T.U.E.L. (ap-

plicabile ai comuni privi di dirigenza, ai sensi del successivo art. 109), la possibilità che il Consiglio comunale possa deliberare autonomamente, quindi senza previa proposta del competente organo tecnico, accompagnata dal parere di cui all'art. 49.

Più precisamente, non essendo un'attività del genere di indirizzo, l'eventuale deliberazione adottata senza che ci sia proposta determinerebbe un atto nullo in quanto non previsto dall'ordinamento.

Anche una deliberazione adottata dal Consiglio accogliendo, respingendo o modificando la proposta di deliberazione dell'organo non tecnico (di un assessore, ad esempio), sarebbe un atto nullo, derivando tale nullità dall'inesistenza all'interno dell'ordinamento della possibilità che le proposte di deliberazione aventi contenuto valutativo possano provenire da organi diversi da quelli individuati dall'art. 107, vista l'inderogabilità richiamata dal co. 4. È quindi inesistente, nell'ente locale, l'istituto del parere negativo, essendo la funzione del responsabile di servizio, nei confronti dell'organo deliberante, non consultiva, ma propositiva.

Data, infatti, la netta separazione tra funzioni tecniche e funzioni politiche, la valenza della deliberazione che non sia di mero indirizzo è, in via generale, solo formalmente decisionale (se la proposta del responsabile di servizio viene accolta), ovvero, in via eccezionale, formalmente e sostanzialmente decisionale, se la proposta non viene in tutto o in parte accolta, pur, come già detto, con obbligo per l'organo politico di motivare l'automatico discostamento dal parere in essa contenuto. La precisazione in questione è nel concreto necessaria, vista la reale diffusione di prassi non conformi all'inesistenza, nell'ente locale, dell'istituto del parere negativo, che per questo sarebbe eventualmente una componente regolamentare invalida. È implicito che l'inesistenza del parere negativo deve essere intesa solo con riferimento all'organo che propone l'atto (quindi alla valutazione di regolarità tecnica o alla congiunta valutazione di regolarità tecnico/contabile),

potendo ovviamente l'eventuale separato parere di regolarità contabile essere negativo.

7.La disciplina specifica.

Il procedimento che consegue all'insorgenza di un debito fuori bilancio non può, come invece spesso avviene, essere gestito dagli stessi uffici di riferimento.

Un'impostazione del genere non consente di collocare razionalmente la gestione del procedimento nell'ambito del controllo di regolarità amministrativa e contabile, essendo al contrario, già sul piano formale, potenzialmente elusiva dello stesso, a causa di un possibile conflitto di interessi che è in contrasto con i principi di imparzialità e trasparenza dell'attività amministrativa, derivando dai contenuti discrezionali delle relazioni contenute nelle proposte di deliberazione, le quali possono di fatto divenire strumenti di giustificativa o attenuativa descrizione dei fatti e delle circostanze da valutare.

Nei comuni minori quindi, non essendoci, di regola, uffici o nuclei appositamente addetti alla funzione di controllo, quest'ultima compete certamente al segretario comunale e il regolamento deve individuare le figure tecniche alternative nei casi in cui possa esserci conflitto di interessi tra procedimento da istituire e titolarità dello stesso in capo al segretario. La problematica ovviamente non sussiste per i casi in cui la gestione del procedimento, essendo automaticamente e direttamente vincolata alla normativa, non determini margini di discrezionalità ai fini della valutazione di legittimità o di illegittimità del debito.

Pertanto, nei casi in cui l'assetto organizzativo richieda che tali procedimenti debbano essere gestiti dagli stessi uffici che hanno posto in essere il debito, ciò troverà riscontro negli atti di attribuzione di compiti e funzioni, per cui il regolamento sulla regolarità amministrativa e contabile disciplinerà solo i connessi aspetti che sono rilevanti per l'attività di controllo-supporto.