

# 04/05/2018 - la corte dei conti Lombardia sulla transazione tratto da servizi.corteconti.it

Lombardia/108/2018PAR

## LA CORTE DEI CONTI

### SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Giampiero Maria Gallo	Presidente f.f.
dott.ssa Laura De Rentiis	Consigliere
dott. Luigi Burti	Consigliere (relatore)
dott. Donato Centrone	Primo Referendario
dott.ssa Rossana De Corato	Primo Referendario
dott. Paolo Bertozzi	Primo Referendario
dott. Cristian Pettinari	Primo Referendario
dott. Giovanni Guida	Primo Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Primo Referendario

### **nell'adunanza in camera di consiglio del 10 aprile 2018**

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. 14/2000 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;

vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

vista la nota n., con la quale il Comune Mozzate ha richiesto un parere nell'ambito delle funzioni consultive attribuite alle Sezioni regionali di questa Corte;

vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta di parere;

udito il relatore dott. Luigi Burti

## **PREMESSO IN FATTO**

Il Sindaco del Comune di Mozzate(Co) ha formulato a questa Sezione il seguente quesito:

"se sia ammissibile una transazione in un contenzioso giudiziario con la curatele di un fallimento per il quale si chiede il riconoscimento di fatture, e conseguente pagamento, per pranzi (n. 1784 coperti) erogati nell'anno 2007 presso un ristorante) per la motivazione presunta di presentazione Piano del Governo del Territorio (approvato l'anno successivo) ?

La ricorrente Fallimento S.r.l. afferma di essere creditore della somma di € 35.057,60 comprovata da n. 17 fatture emesse tra il 2006 e il 2007, rimaste impagate, nonostante l'asserita prestazione di servizi di ristorazione avvenuta in diverse occasioni, a favore del Comune.

A riguardo il segretario comunale evidenzia l'impossibilità a transare, perché, ex art 194 T\_U 267/2000, trattasi di debito fuori bilancio non riconoscibile. In questo caso - sempre secondo il segretario ricorre l'ipotesi di cui all'art. 191, co.4 del predetto T.U. per cui "il rapporto obbligatorio intercorre tra il privato fornitore e l'amministratore, funzionario o dipendente che hanno consentito la fornitura. Per le esecuzioni reiterate e continuative detto effetto si estende a coloro che hanno reso possibile le singole prestazioni .

Secondo il suggerimento del legale del Comune, si può ritenere civilisticamente conveniente la transazione caldeggiata anche dal Giudice della causa, al fine di scongiurare una conclusione con esito sfavorevole per il Comune, con il rischio di condanna alle spese legali anche di controparte."

Il Sindaco poi allega una sintesi della vicenda dove gli elementi più significativi secondo la prospettazione dell'istante, sono rappresentati dal fatto che non esiste da parte dell'Ente alcun impegno di spesa per le prestazioni rese in favore dei partecipanti all'incontro per la presentazione del nuovo P.G.T. (incontro durato

alcuni giorni) e che si dubita che tali prestazioni possano essere imputate all'amministrazione.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

**1.** Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla Magistratura contabile in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, occorre verificare in via preliminare se la richiesta di parere presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza dei quesiti alla materia della contabilità pubblica.

**1.1.** La richiesta di parere deve essere dichiarata soggettivamente ammissibile, in quanto formulata dal Sindaco del Comune interessato.

**1.2.** Per quanto attiene al profilo oggettivo, giova ricordare come il limite della funzione consultiva fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge, o che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali. E' stato, altresì, specificato da parte della costante giurisprudenza delle Sezioni di controllo la necessaria sussistenza dell'ulteriore presupposto della rilevanza generale della questione sollevata con la richiesta di parere

Questo presupposto determina, in altre parole, che possano essere ricondotte alla funzione consultiva della Corte le sole richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale.

**1.3.** Alla luce dei principi ora richiamati, la richiesta di parere in esame deve ritenersi oggettivamente inammissibile, in quanto il relativo quesito sottende valutazioni attinenti alla concreta attività gestionale ed amministrativa di esclusiva competenza dell'Ente istante (cfr, ex *multis*, le deliberazioni della Sezione nn. 161/2013/PAR e 128/2013/PAR), risultando, dunque, finalizzato ad ottenere - più che un parere avente rilievo interpretativo generale - un vaglio di legittimità e di merito.

Nel caso in esame, infatti, non si deve interpretare una norma di contabilità pubblica, che presenti incertezze o problemi esegetici particolari, ma si deve legittimare una scelta che l'Amministrazione dovrà adottare in ordine ad una transazione caldeggiata addirittura dal Giudice del contenzioso in atto.

Non vi è chi non veda che il caso è caratterizzato da una concretezza estrema.

La Sezione, tuttavia, in un'ottica collaborativa e sempre in linea generale, ritiene di richiamare i seguenti limiti al ricorso alla transazione da parte degli enti pubblici già espressi con orientamenti costanti dalla Corte che possono essere utili al Comune:

*"- i limiti alla stipulazione della transazione da parte di enti pubblici sono quelli propri di ogni soggetto dell'ordinamento giuridico, e cioè la legittimazione soggettiva e la disponibilità dell'oggetto, e quelli specifici di diritto pubblico, e cioè la natura del rapporto tra privati e pubblica amministrazione. Sotto quest'ultimo profilo va ricordato che, nell'esercizio dei propri poteri pubblicistici, l'attività degli enti territoriali è finalizzata alla cura concreta di interessi pubblici e quindi alla migliore cura dell'interesse intestato all'ente. Pertanto, i negozi giuridici conclusi con i privati non possono condizionare l'esercizio del potere dell'Amministrazione pubblica sia rispetto alla miglior cura dell'interesse concreto della comunità amministrata, sia rispetto alla tutela delle posizioni soggettive di terzi, secondo il principio di imparzialità dell'azione amministrativa;*

*- la scelta se proseguire un giudizio o addivenire ad una transazione e la concreta delimitazione dell'oggetto della stessa spetta all'Amministrazione nell'ambito dello svolgimento della ordinaria attività amministrativa e come tutte le scelte discrezionali non è soggetta a sindacato giurisdizionale, se non nei limiti della rispondenza delle stesse a criteri di razionalità, congruità e prudente apprezzamento, ai quali deve ispirarsi l'azione amministrativa. Uno degli elementi che l'ente deve considerare è sicuramente la convenienza economica della transazione in relazione all'incertezza del giudizio, intesa quest'ultima in senso relativo, **da valutarsi in relazione alla natura delle pretese**, alla chiarezza della situazione normativa e ad eventuali orientamenti giurisprudenziali;*

*- ai fini dell'ammissibilità della transazione è necessaria l'esistenza di una controversia giuridica (e non di un semplice conflitto economico), che sussiste o può sorgere quando si contrappongono pretese confliggenti di cui non sia possibile a priori stabilire quale sia giuridicamente fondata. Di conseguenza, il contrasto tra l'affermazione di due posizioni giuridiche è la base della transazione in quanto serve per individuare le reciproche concessioni, elemento collegato alla contrapposizione delle pretese che ciascuna parte ha in relazione all'oggetto della controversia. Si tratta di un elemento che caratterizza la transazione rispetto ad altri modi di definizione della lite;*

*- la transazione è valida solo se ha ad oggetto diritti disponibili (art 1966, co. 2 cod. civ.) e cioè, secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza, quando le parti hanno il potere di estinguere il diritto in forma negoziale. E' nulla, infatti, la transazione nel caso in cui i diritti che formano oggetto della lite siano sottratti alla disponibilità delle parti per loro natura o per espressa disposizione di legge. In particolare, il potere sanzionatorio dell'amministrazione e le misure afflittive che ne sono l'espressione possono farsi rientrare nel novero delle potestà e dei diritti indisponibili, in merito ai quali è escluso che possano concludersi accordi transattivi con la parte privata destinataria degli interventi sanzionatori (cfr. Sez. Lombardia n. 1116/2009 cit.);*

*- requisito essenziale dell'accordo transattivo disciplinato dal codice civile (artt. 1965 e ss.) è, in forza dell'art. 1321 dello stesso codice, la patrimonialità del rapporto giuridico".*

Per quanto attiene alla legittimità della transazione, questa Sezione (deliberazione n. 161/2013/PAR) ha già chiarito che "non può pronunciarsi in ordine alla ragionevolezza, intesa in termini di opportunità e di convenienza per l'Ente, di una potenziale transazione.

Circa gli eventuali spazi per un eventuale accordo [transattivo] si rimanda ai principi elaborati da dottrina e giurisprudenza in merito a presupposti e limiti entro i quali le amministrazioni pubbliche possono stipulare

contratti di transazione (senza pretesa di esaustività, Deliberazioni della scrivente Sezione n. 26 del 16/04/2008 e n. 1161 del 18/12/2009)".

Appare utile evidenziare, inoltre, che il comune che sarà tenuto ad una prestazione (il pagamento di una somma di denaro) in esecuzione di un accordo transattivo, debba comunque accertarsi, prima di aderire all'accordo, che la prestazione sia stata effettivamente ricevuta dall'Ente e perciò che l'Ente sia il soggetto legittimato a concludere il contratto di transazione e che non siano, invece, altri i soggetti tenuti all'adempimento.

**P.Q.M.**

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia dichiara inammissibile la richiesta di parere in epigrafe.

Il Relatore

Il Presidente f.f.

(Cons. Luigi Burti)

(Cons. Giampiero Maria Gallo)

Depositata in Segreteria

il 12 aprile 2018