



REPUBBLICA ITALIANA
CORTE DEI CONTI
SEZIONE DI CONTROLLO PER IL TRENINO-ALTO ADIGE/SÜDTIROL
SEDE DI TRENTO

composta dai Magistrati:

Anna Maria Rita LENTINI	Presidente
Tullio FERRARI	Consigliere (relatore)
Massimo AGLIOCCHI	Primo Referendario
Alessia DI GREGORIO	Primo Referendario

Nella Camera di consiglio del giorno 24 luglio 2018

VISTI gli artt. 97, 100 e 125 della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il Regio Decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTO il d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 recante l'approvazione del testo unico delle leggi costituzionali concernenti lo Statuto speciale per il Trentino-Alto Adige/Südtirol;

VISTO l'art. 6, comma 3-ter del D.P.R. 15 luglio 1988, n. 305 e successive modificazioni ed integrazioni, concernente norme di attuazione dello Statuto speciale per la Regione Trentino–Alto Adige/Südtirol per l'istituzione delle sezioni di controllo della Corte dei conti di Trento e di Bolzano;

VISTA la Legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTI gli indirizzi ed i criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004 come modificati ed integrati dalla deliberazione della medesima Sezione n.

9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009 e dalla deliberazione delle Sezioni Riunite in sede di controllo n. 54/CONTR/2010 del 17 novembre 2010;

VISTA la richiesta di parere inviata dal Presidente della Provincia autonoma di Trento (prot. n. S110/2018/367659/7.3/2018-100 d.d. 22/06/2018), acquisita al protocollo di questa Sezione n. 575 del 22/06/2018;

VISTA l'ordinanza n. 8 del 3 luglio 2018 con la quale il Presidente della Sezione ha convocato il Collegio per l'odierna Camera di Consiglio;

UDITO il Magistrato relatore dott. Tullio Ferrari;

FATTO

Il Presidente della Provincia autonoma di Trento, con la nota in epigrafe indicata, ha trasmesso una richiesta di parere per conto del Sindaco del Comune di Cavedine ai sensi dell'art. 6, c. 3-ter, del D.P.R. 15 luglio 1988, n. 305.

Il quesito sottoposto dall'Amministrazione comunale, per il tramite della Provincia autonoma, riguarda la riconoscibilità di un debito fuori bilancio ai sensi dell'art. 194 comma 1, lettera e) del TUEL, in assenza di contratto redatto in forma scritta qualora si sia verificato un evidente arricchimento dell'Ente nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni.

DIRITTO

1. In via preliminare, come di consueto, ogni richiesta di parere sottoposta all'esame della Corte dei conti deve essere previamente verificata sotto il profilo dell'ammissibilità soggettiva ed oggettiva.

Per quanto attiene alla legittimazione attiva, questa Sezione di controllo ha già avuto modo di evidenziare, in più occasioni, le peculiarità che caratterizzano la speciale disciplina autonomistica vigente nel territorio della regione Trentino Alto Adige/Südtirol (deliberazione di questa Sezione n. 9/2015/PAR d.d. 26 marzo 2015).

Sono state, infatti, esaminate le diverse fonti normative nazionale (art. 7, comma 8, della Legge 6 giugno 2003, n. 131) e locale (art. 6, comma 3-ter, del decreto del Presidente della Repubblica 15 luglio 1988, n. 305), evidenziando alcuni aspetti che connotano l'attività consultiva della Sezione di controllo di Trento rispetto alle altre Sezioni regionali di controllo, con particolare riferimento ai soggetti autorizzati a stimolarne una specifica pronuncia ed al procedimento di richiesta dei pareri.

In particolare, è stato rilevato che se a livello nazionale la facoltà di richiedere pareri è

limitata ai soli Enti tassativamente indicati dalla citata legge n. 131/2003 (Regioni, Province, Comuni, Città metropolitane, di norma “*per il tramite*” del Consiglio delle Autonomie locali, ove istituito), nell’ordinamento locale del Trentino Alto Adige la citata norma di attuazione dello Statuto speciale dispone che l’attività consultiva di questa Sezione di controllo possa essere stimolata unicamente dalla Regione autonoma Trentino Alto Adige/Südtirol o dalla Provincia autonoma di Trento, “*anche per conto*” degli enti locali, singoli o associati, e degli altri enti e organismi individuati dall’articolo 79, comma 3, del decreto del Presidente della Repubblica 31 agosto 1972, n. 670.

E’ stato anche evidenziato (deliberazione di questa Sezione n. 10/2015/PAR d.d. 20 maggio 2015) che la legittimazione alla richiesta di pareri spetta unicamente agli organi di vertice rappresentativi degli Enti istanti, richiamando la deliberazione del 27 aprile 2004 della Sezione delle Autonomie, successivamente modificata ed integrata con la deliberazione n. 9/2009, che ha avuto modo di statuire quanto segue: “*Appare , pertanto, corretto, oltre che utile, limitare l’ammissibilità delle richieste agli organi rappresentativi degli Enti (Presidente della Giunta Regionale, Presidente della Provincia...), anche al fine di evitare il rischio della disorganica proliferazione di richieste provenienti dallo stesso ente*”.

Infine, per completezza, va aggiunto che in base a quanto disposto, di recente, dall’art. 10-bis, comma 1, del d.l. 24 giugno 2016, n. 113, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160, “*le richieste di parere nella medesima materia [contabilità pubblica] possono essere rivolte direttamente alla Sezione delle autonomie della Corte dei conti: per le Regioni, dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e dalla Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome; per i Comuni, le Province e le Città metropolitane, dalle rispettive componenti rappresentative nell’ambito della Conferenza unificata*” (si veda deliberazione della Sezione delle Autonomie n. 32/2016/INPR).

2. Analogamente, per quanto attiene all’ammissibilità oggettiva è stato più volte ribadito che sussiste perfetta simmetria tra la disciplina normativa nazionale e quella locale (si veda sempre la deliberazione di questa Sezione n. 9/2015/PAR d.d. 26 marzo 2015).

Pertanto, si evidenzia che il limite della funzione consultiva della Corte dei conti consiste

principalmente nella materia della “contabilità pubblica”, come declinata in varie occasioni dalla giurisprudenza contabile, oltretutto nell'impossibilità per il giudice contabile di esprimersi qualora le istanze consultive non abbiano carattere generale ed astratto, ovvero interferiscano con altre funzioni della Corte dei conti o di altre giurisdizioni (*ex multis* Sezione delle Autonomie deliberazione del 27 aprile 2004 e deliberazione n. 5/AUT/2006; Sezioni Riunite, deliberazione n. 54 del 17 novembre 2010). Invero, secondo la costante giurisprudenza delle Sezioni regionali di controllo (cfr., *ex multis*, Sezione controllo Lombardia n. 213/2017) possono rientrare nella funzione consultiva della Corte dei conti le sole richieste di parere volte ad ottenere una interpretazione in materia di contabilità pubblica da un punto di vista astratto e su temi che abbiano carattere generale.

Il limite della funzione consultiva, come sopra delineato, fa quindi escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale dell'ente, la quale ricade nella esclusiva competenza e responsabilità degli amministratori dell'ente medesimo.

3. Ciò premesso in linea generale sul profilo dell'ammissibilità, il Collegio rileva che la richiesta di parere trasmessa dal Presidente della Provincia autonoma di Trento è ammissibile sia dal punto di vista soggettivo, provenendo dall'organo di vertice rappresentativo dell'Ente istante, sia sotto il profilo oggettivo, riguardando l'interpretazione di norme di “contabilità pubblica”, come più volte declinata dalla giurisprudenza contabile (*ex multis*, Sezione delle Autonomie, deliberazione n. 5/AUT/2006 del 27 aprile 2004; Sezioni Riunite, deliberazione n. 54 del 17 novembre 2010).

L'istanza consultiva può quindi ritenersi ammissibile anche sotto il profilo oggettivo, riguardando la sussistenza delle condizioni di riconoscibilità di un debito fuori bilancio ai sensi dell'art. 194 del d.lgs. n. 267/2000.

4. Il Collegio può pertanto procedere all'esame nel merito della questione interpretativa rappresentata nell'istanza consultiva.

Il parere ha ad oggetto la possibilità, da parte dell'Amministrazione comunale, di

riconoscere un debito fuori bilancio, ai sensi dell'art. 194, c. 1, lett. e) del TUEL, in assenza di un contratto redatto in forma scritta, qualora si sia verificato un evidente arricchimento dell'Ente nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni, alla luce dei recenti orientamenti della Cassazione in tema di obbligazioni.

5. In via preliminare si rileva che l'art. 194 del TUEL è applicabile ai comuni della provincia di Trento in virtù dell'espresso richiamo operato dall'art. 49, comma 2, della L.P. 9 dicembre 2015, n. 18 (Modificazioni della legge provinciale di contabilità 1979 e altre disposizioni di adeguamento dell'ordinamento provinciale e degli enti locali al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118 (Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42)).

Non esiste una definizione legislativa di debiti fuori bilancio. Dottrina e giurisprudenza li hanno inquadrati quali *“obbligazioni pecuniarie riferibili all'ente, assunte in violazione delle norme di contabilità pubblica, nonché della disciplina di assunzione della spesa”*.

Si tratta, quindi, di obbligazioni in senso tecnico, che si manifestano in corrispondenza della violazione di regole di contabilità pubblica. In altre parole il debito fuori bilancio sorge per il fatto che lo stesso si è perfezionato giuridicamente, ma non contabilmente.

Dal punto di vista normativo la disciplina dei debiti fuori bilancio ha preso avvio con l'art. 1bis, c. 3, del d.l. 1 luglio 1986, n. 318, convertito nella l. 9 agosto 1986, n. 488, secondo il quale *“La deliberazione del conto consuntivo dell'esercizio finanziario è adottata entro il 30 settembre dell'esercizio successivo. Qualora per eventi straordinari ed imprevisi il consuntivo si chiuda con un disavanzo di amministrazione o rechi l'indicazione di debiti fuori bilancio, i consigli comunali e provinciali adottano, entro il successivo 15 ottobre, provvedimenti per il riequilibrio della gestione....”*.

Il legislatore ha successivamente affrontato il tema dei debiti fuori bilancio con l'art. 24 del d.l. 2 marzo 1989, n. 66, convertito nella l. 24 aprile 1989, n. 144, secondo il quale: *“1. Le amministrazioni provinciali, i comuni e le comunità montane provvedono, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, all'accertamento dei debiti fuori bilancio esistenti alla data predetta e, con deliberazioni dei rispettivi consigli, provvedono al relativo riconoscimento. 2. Il riconoscimento del debito può*

avvenire solo ove le forniture, opere e prestazioni siano state eseguite per l'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza dell'ente locale, e deve essere, per ciascun debito, motivato nell'atto deliberativo di cui al comma 1. 3. Con la deliberazione suddetta il consiglio indica i mezzi di copertura della spesa ed impegna in bilancio di fondi necessari.”.

La ratio degli interventi normativi citati va ricondotta all'obiettivo di far emergere, in una logica di sanatoria ed entro termini temporali prestabiliti e nell'ottica di riequilibrio della gestione, i debiti fuori bilancio da intendersi quali residui “di fatto”, la cui diffusione determinava una alterazione della veridicità dei bilanci pubblici (Corte dei conti, Sez. Enti locali, delibera n. 30 del 24 novembre 1986).

Con il d.l. 12 gennaio 1991, n. 6, convertito nella l. 15 marzo 1991, n. 80 (art. 12 bis), si apre la c.d. “fase gestionale” delle procedure di riconoscimento dei debiti fuori bilancio e la conferma da parte del legislatore che talune categorie di questi debiti costituiscono un elemento non completamente eliminabile e come tale da considerare quale fenomeno da governare secondo logiche di “gestione”.

E' con il d.lgs. 25 febbraio 1995, n. 77 (Art. 37 “Riconoscimento di legittimità di debiti fuori bilancio”) e con il d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (art. 194 che riproduce quasi specularmente l'art. 37 del d.lgs. n. 77/1995), che si afferma il passaggio ad una gestione fisiologica del fenomeno dei debiti fuori bilancio a conclusione di un percorso evolutivo che oggi intende salvaguardare il rispetto delle regole e la valorizzazione delle responsabilità.

Per quanto concerne i debiti riconoscibili, il principale riferimento normativo è appunto oggi rappresentato dall'art. 194 del Testo unico degli enti locali, che ne introduce una elencazione tassativa. Nel dettaglio la disposizione, al primo comma, stabilisce quanto segue:

“Con deliberazione consiliare di cui all' articolo 193, comma 2, o con diversa periodicità stabilita dai regolamenti di contabilità, gli enti locali riconoscono la legittimità dei debiti fuori bilancio derivanti da:

a) sentenze esecutive;

b) copertura di disavanzi di consorzi, di aziende speciali e di istituzioni, nei limiti degli obblighi derivanti da statuto, convenzione o atti costitutivi, purché sia stato rispettato l'obbligo di pareggio del bilancio di cui all' articolo 114 ed il disavanzo derivi da fatti di gestione;

c) ricapitalizzazione, nei limiti e nelle forme previste dal codice civile o da norme speciali, di società di capitali costituite per l'esercizio di servizi pubblici locali;

d) procedure espropriative o di occupazione d'urgenza per opere di pubblica utilità;

e) 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”.

La giurisprudenza ha più volte evidenziato che l'art. 194 è disciplina di carattere eccezionale in quanto norma a carattere derogatorio rispetto alle premesse normative contenute nell'art. 191 del suddetto d.lgs. n. 267/2000.

L'art. 191 TUEL, da ultimo citato, dispone:

“1. 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. Nel caso di spese riguardanti trasferimenti e contributi ad altre amministrazioni pubbliche, somministrazioni, forniture, appalti e prestazioni professionali, il responsabile del procedimento di spesa comunica al destinatario le informazioni relative all'impegno. La comunicazione dell'avvenuto impegno e della relativa copertura finanziaria, riguardanti le somministrazioni, le forniture e le prestazioni professionali, è effettuata contestualmente all'ordinazione della prestazione con l'avvertenza che la successiva fattura deve essere completata con gli estremi della suddetta comunicazione. Fermo restando quanto disposto al comma 4, il terzo interessato, in mancanza della comunicazione, ha facoltà di non eseguire la prestazione sino a quando i dati non gli vengano comunicati.

2. Per le spese previste dai regolamenti economici l'ordinazione fatta a terzi contiene il riferimento agli stessi regolamenti, alla missione e al programma di bilancio e al relativo capitolo di spesa del piano esecutivo di gestione ed all'impegno.

3. Per i lavori pubblici di somma urgenza, cagionati dal verificarsi di un evento eccezionale o imprevedibile, la Giunta, qualora i fondi specificamente previsti in bilancio si dimostrino insufficienti, entro venti giorni dall'ordinazione fatta a terzi, su proposta del responsabile del procedimento, sottopone al Consiglio il provvedimento di riconoscimento della spesa con le modalità previste dall'articolo 194, comma 1, lettera e), prevedendo la relativa copertura finanziaria nei limiti delle accertate necessità per la rimozione dello stato di pregiudizio alla pubblica incolumità. Il provvedimento di riconoscimento è adottato entro 30 giorni dalla data

di deliberazione della proposta da parte della Giunta, e comunque entro il 31 dicembre dell'anno in corso se a tale data non sia scaduto il predetto termine. La comunicazione al terzo interessato è data contestualmente all'adozione della deliberazione consiliare.

4. 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.

5. Il regolamento di contabilità dell'ente disciplina le modalità attraverso le quali le fatture o i documenti contabili equivalenti che attestano l'avvenuta cessione di beni, lo stato di avanzamento di lavori, la prestazione di servizi nei confronti dell'ente sono protocollate ed, entro 10 giorni, annotate nel registro delle fatture ricevute secondo le modalità previste dall'art. 42 del decreto-legge 24 aprile 2014, n. 66, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 23 giugno 2014, n. 89. Per il protocollo di tali documenti è istituito un registro unico nel rispetto della disciplina in materia di documentazione amministrativa di cui al decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, ed è esclusa la possibilità di ricorrere a protocolli di settore o di reparto.”

E' consolidato oggi l'orientamento che per le fattispecie tassativamente indicate – e quindi per i casi tipizzati - dall'art. 194 TUEL, il riconoscimento dei debiti fuori bilancio rappresenta un atto discrezionale (ad eccezione dell'ipotesi indicata alla lettera a) da assumere (in presenza dei presupposti) dall'amministrazione e preordinato a ricondurre al sistema di bilancio determinate tipologie di spesa. L'istituto è altresì finalizzato ad evitare ulteriori oneri aggiuntivi a carico delle finanze pubbliche, come costi per interessi o spese legali.

6. Appare opportuno evidenziare che i requisiti generali che debbono avere i debiti per il loro “riconoscimento” sono individuati dalla circolare della Direzione Centrale della Finanza Locale n. FL 21/93 del 20 settembre 1993: il primo è la certezza, cioè che esista effettivamente un'obbligazione di dare, non presunta ma inevitabile per l'ente; il secondo è la liquidità, nel senso che deve essere individuato il soggetto creditore, l'ammontare del

debito, o comunque l'importo sia determinato o determinabile mediante una semplice operazione di calcolo aritmetico; da ultimo deve ricorrere anche l'esigibilità, ovvero il pagamento non deve essere sottoposto a termine o a condizione.

Particolarmente rilevante per la risoluzione della questione sottoposta a questa Corte appare il primo requisito, ovvero l'effettiva sussistenza di un'obbligazione di dare. Tale fattore, anche in ipotesi di rispetto delle corrette procedure contabili, rappresenta il pre-requisito per l'assunzione dell'impegno contabile.

E' necessario dunque indagare se nell'ipotesi prospettata di assenza di contratto redatto in forma scritta, possa ritenersi configurato il perfezionamento di un'obbligazione.

7. Sul piano civilistico nel nostro ordinamento vige il principio della libertà di forma di conclusione dei contratti. Solo in via eccezionale e in vista del perseguimento di particolari finalità legate alla natura e all'oggetto del contratto è richiesta l'adozione di una forma vincolata quale la forma scritta, pena l'invalidità del contratto. L'art. 1325 del codice civile, con riferimento ai requisiti del contratto, afferma infatti al n. 4 che *“la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità”*, costituisce un requisito per la validità. L'art. 1350 del codice elenca gli atti che *“devono farsi per iscritto”* sotto pena di nullità ed in generale sono quelli che hanno per oggetto la costituzione, modificazione o la circolazione di diritti su beni immobili; è presente peraltro nella norma una clausola di chiusura di carattere generale che rinvia agli *“altri atti specialmente indicati dalla legge”*.

Va evidenziato altresì che è in corso un fenomeno c.d. del “neoformalismo”, evidenziato dalla dottrina già da qualche decennio, che vuol significare la tendenza, specialmente nella legislazione di fonte europea, ad un uso più diffuso dei vincoli di forma del contratto a pena di nullità al fine di presidiare la trasparenza contrattuale a protezione della parte più debole del rapporto (es. banca-cliente, intermediario-risparmiatore, contratti di consumo, ecc.).

8. Nell'ambito della contrattualistica pubblica, ed in particolare con riferimento alla normativa applicabile all'attività contrattuale dei comuni della provincia di Trento, la disciplina è dettata dalla l.p. 19 luglio 1990, n. 23 “Disciplina dell'attività contrattuale e

dell'amministrazione dei beni della Provincia autonoma di Trento" e dalla l.p. 10 settembre 1993, n. 26 "Norme in materia di lavori pubblici di interesse provinciale e per la trasparenza negli appalti", per effetto di quanto oggi previsto dall'art. 5, c. 1, lett. b), della l.p. 9 marzo 2016 n. 2 (legge provinciale di recepimento delle direttive europee in materia di contratti pubblici 2016) il cui ambito di applicazione comprende anche i comuni, le comunità e le loro forme associative o collaborative.

L'art. 15 della l.p. 23/1990, sulla stipulazione dei contratti, prevede che *"1. Salvo che nel provvedimento a contrarre sia disposto che l'aggiudicazione tiene luogo a tutti gli effetti della stipulazione, il contratto è stipulato dal dirigente della struttura competente, anche avvalendosi di strumenti informatici e telematici. 2. Se in relazione alla natura del contratto sia richiesta pubblicità e autenticità, si fa luogo alla stipulazione in forma pubblica amministrativa a mezzo di ufficiale rogante; in tale ipotesi, ove richiesto dalla controparte, che ne assume i relativi oneri, ovvero ritenuto opportuno dalla Giunta provinciale, può farsi ricorso all'assistenza di un notaio. 3. Negli altri casi, la stipulazione può avvenire in forma di scrittura privata anche mediante sottoscrizione autenticata o sottoscrizione dello schema contrattuale predisposto dalla controparte ovvero scambio di corrispondenza secondo gli usi commerciali. 4. ... omissis ..."*.

L'art. 32, c. 14 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 "Codice dei contratti pubblici", sancisce espressamente che *"il contratto è stipulato, a pena di nullità, con atto pubblico notarile informatico, ovvero, in modalità elettronica secondo le norme vigenti per ciascuna stazione appaltante, in forma pubblica amministrativa a cura dell'ufficiale rogante della stazione appaltante o mediante scrittura privata; in caso di procedure negoziata ovvero per gli affidamenti di importo non superiore a 40.000 euro mediante corrispondenza secondo l'uso del commercio consistente in un apposito scambio di lettere, anche tramite posta elettronica certificata o strumenti analoghi negli altri Stati membri"*.

Si ricorda che anche l'art. 17 del r.d. n. 2440/1923 (Disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato) afferma da lunga data che i contratti a trattativa privata, oltre che nella forma pubblica amministrativa, possono concludersi con altre modalità che presuppongono pur sempre la forma scritta (scrittura privata, obbligazione in calce al capitolato, atto separato di obbligazione sottoscritto da chi presenta l'offerta, corrispondenza commerciale).

9. La consolidata giurisprudenza della Cassazione conferma che i contratti stipulati dalla pubblica amministrazione richiedono la forma scritta *ad substantiam*. (*ex multis* Cass. S.U., n. 6827/10, Cass. n. 20033/2016, richiamate nel quesito inviato dal Presidente della Provincia autonoma di Trento).

Secondo quanto sostenuto dalla Suprema Corte, infatti, la forma scritta, “*assolve una funzione di garanzia del regolare svolgimento dell’attività amministrativa, permettendo d’identificare con precisione il contenuto del programma negoziale, anche ai fini della verifica della necessaria copertura finanziaria e dell’assoggettamento al controllo dell’autorità tutoria*” (Cass. n. 20690/2016).

Ne consegue, secondo gli intendimenti della Cassazione, che in assenza della forma scritta “*...non si è in presenza di un "contratto", ancorché invalidamente concluso, ma a un comportamento di fatto privo di rilievi di sorta, sul piano giuridico, mancando - in radice - quell'"accordo" tra le parti, presupposto dall'art. 1321 c.c. anche per il costituirsi di un contratto invalido o non opponibile ai terzi*” (Cass. n. 20033/2016).

10. Chiarito che i contratti dei comuni richiedono la forma scritta *ad substantiam*, la mancanza di questo elemento determina la deficienza strutturale dell’atto, ossia la mancanza e l’impossibilità originaria di un elemento costitutivo. La nullità del contratto per difetto di forma comporta la definitiva inidoneità dello stesso a produrre gli effetti suoi propri nei confronti dell’amministrazione pubblica.

Come ha statuito la Corte costituzionale, nell’ambito delle gestioni degli enti locali “*gli atti di acquisizione di beni e servizi in esame (n.d.r. adottati in difformità alle procedure di spesa) solo apparentemente sono riconducibili all’ente locale, mentre, in effetti, si verifica una vera e propria scissione del rapporto di immedesimazione organica tra agente e Pubblica amministrazione*” (Sentenza Corte cost. n. 295/1997).

Anche secondo la Corte di cassazione la condotta dell’amministratore o funzionario in violazione delle regole contabili (ed a maggior ragione quelle di diritto sostanziale) nelle procedure di effettuazione dei lavori e di acquisizione dei beni e servizi, comporta “*una vera e propria frattura o scissione ope legis del rapporto di immedesimazione organica tra i suddetti agenti e la Pubblica Amministrazione, con conseguente esclusione della riferibilità a*

quest'ultima delle iniziative adottate al di fuori dello schema procedimentale previsto dalla norme c.d. ad evidenza pubblica". La conseguenza che ne deriva è che il *"rapporto obbligatorio intercorre, ai fini della controprestazione e per ogni altro effetto di legge tra il privato fornitore e l'amministratore o il funzionario che abbiano consentita la fornitura"*. (Cass. Civ. I, Sent. 04.01.2017, n. 80).

E' quindi pacifico che il difetto di forma scritta nei contratti con il comune determina la mancata costituzione dell'obbligazione contrattuale nei confronti dell'amministrazione con la conseguenza che non vi può essere "debito" fuori bilancio da riconoscere.

Si è già più sopra ricordato che la disciplina dell'art. 194 TUEL per la riconoscibilità del debito presuppone l'esistenza di un'obbligazione giuridicamente perfezionata nei confronti dell'ente locale, obbligazione che difetta dell'osservanza delle procedure contabili poste a garanzia del rispetto del principio di programmazione della spesa e dell'universalità del bilancio, nonché a presidio degli equilibri finanziari complessivi (art. 119, 1° c. Cost.).

La funzione della delibera del Consiglio, di riconoscimento del debito fuori bilancio, è complessa *"poiché è diretta ad accertare se il debito rientri in una delle tipologie individuate da detta norma e, quindi, a ricondurre l'obbligazione all'interno della contabilità dell'ente, individuando anche le risorse necessarie per farvi fronte, nonché ad accertare le cause che hanno originato l'obbligo, anche al fine di mettere in luce eventuali responsabilità"* (Corte dei conti - Sezione contr. Lombardia, parere n. 522 del 28 aprile 2010). Ed ancora la Magistratura contabile afferma che *"il debito fuori bilancio è ogni debito non preventivamente previsto nel bilancio dell'ente e, quindi, impegnato nelle forme di legge, in coincidenza con l'assunzione di un'obbligazione giuridicamente perfezionata"* (Sezione contr. Puglia, delibera n. 26 del 22 gennaio 2016).

Nel caso prospettato nel quesito, proprio perché il contratto che difetta di forma scritta *ad substantiam* nei termini più sopra illustrati non costituisce un'obbligazione giuridicamente perfezionata, *"non risulta applicabile l'art. 194 TUEL che rappresenta una disciplina eccezionale, relativa ad ipotesi tassative e di tendenziale stretta interpretazione"* (ex multis Sez. Contr. Lombardia, parere n. 65 del 22 febbraio 2013).

La Suprema Corte (Sent. Cass. Civ. I, 14 febbraio 2017, n. 3844) afferma infatti che *"il riconoscimento di un debito fuori bilancio ... costituisce un procedimento discrezionale che*

consente all'ente locale di far salvi nel proprio interesse – accertati e dimostrati l'utilità e l'arricchimento che ne derivano, per l'ente stesso, nell'ambito dell'espletamento di pubbliche funzioni e servizi di competenza – gli impegni di spesa di copertura contabile, ma non introduce una sanatoria per i contratti nulli o, comunque invalidi – come quelli conclusi senza il rispetto della forma scritta “ad substantiam””.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

Si dispone che copia della presente deliberazione sia trasmessa, a cura del servizio di supporto della Sezione, al Presidente della Provincia autonoma di Trento.

Così deciso in Trento, nella Camera di Consiglio del giorno 24 luglio 2018.

Il Magistrato relatore

f.to Tullio FERRARI

Il Presidente

f.to Anna Maria Rita LENTINI

Depositato in Segreteria il 25 luglio 2018

per Il Dirigente

f.to Marco Ulacco