

Publicato il 28/03/2018

N. 01936/2018REG.PROV.COLL.
N. 06595/2017 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso iscritto al numero di registro generale 6595 del 2017, proposto da:
Comune di Roccarainola, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e
difeso dall'avvocato Severino Nappi, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. Massimo Lauro in Roma, via Ludovisi, 35;

contro

GE.TE.T. s.p.a. – Gestione tesorerie e tributi, in persona del legale
rappresentante, rappresentata e difesa dall'avvocato Francesco Maria
Caianiello, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via E.Q.
Visconti,11;

nei confronti

Banca di credito popolare di Torre del Greco, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. CAMPANIA - NAPOLI: SEZIONE II n.
03786/2017, resa tra le parti

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di GE.TE.T. s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 marzo 2018 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Tozzi in dichiarata delega di Nappi, e Caianiello;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. GE.TE.T s.p.a., società specializzata nell'espletamento di servizi tributari e di amministrazione finanziaria, partecipava alla procedura aperta indetta dal Comune di Roccarainola per l'affidamento del servizio di tesoreria nel periodo compreso tra il 1 gennaio 2014 e il 31 dicembre 2018; risultava aggiudicataria e, per questo, stipulava il contratto di tesoreria rep. 9 del 31 dicembre 2013.

2. Nell'anno 2016 sorgevano contrasti tra le parti sulla possibilità per la società di concedere le anticipazioni di tesoreria richieste dal Comune. In particolare la società sosteneva di non poter concedere le anticipazioni richieste sia perché già più volte concesse nell'ambito del medesimo esercizio finanziario e sia in assenza di una piena conoscenza della situazione patrimoniale e finanziaria dell'ente.

2.1. Il 20 settembre, peraltro, le parti procedevano ad effettuare la verifica di cassa alla data del 19 settembre 2016, dalla quale risultava un'esposizione negativa di cassa pari ad € 107.604,03.

3. Con nota 22 settembre 2016 n. 505 il Comune di Roccarainola richiedeva un'anticipazione di cassa per € 337.624,00, assicurando la restituzione nel più breve tempo possibile e comunque entro il 31/12/2016; in risposta, la GE.TE.T., con nota 26 settembre 2016 n. 151, dopo aver rilevato l'irregolarità della richiesta per mancanza della firma del responsabile del servizio finanziario (o di persona autorizzata in sua vece a siglare gli ordine di incasso e/o pagamento) dichiarava *“l'attuale anticipazione di cassa già erogata,*

nonché quella che ulteriormente viene richiesta, benchè attraverso un documento non regolare, va ben oltre le possibilità di rientro dell'Ente e, considerando i successivi stipendi da erogare nonché gli obbligatori accantonamenti per le rate mutee e/o delegazioni di pagamento, allo stato attuale non può essere dato corso alcuno ad ulteriore anticipazione di cassa”.

3.1. Ad ogni buon conto, la società il 10 ottobre 2016 erogava al Comune un'anticipazione di cassa per € 116.228.02.

4. Con nota 11 ottobre 2016 il Comune comunicava l'avvio del procedimento di risoluzione contrattuale che si concludeva con la determinazione 30 dicembre 2016 n. 19 di revoca dell'affidamento del servizio di tesoreria.

4.1. Il provvedimento di risoluzione era motivato *per relationem* alla nota del Responsabile del servizio di Tesoreria comunale nella quale era contestato alla società l'inadempimento all'obbligo di anticipazione di tesoreria derivante dalla legge (art. 222 d.lgs. 267/00) e dalle prescrizioni contrattuali (art. 11 della convenzione allegata al contratto di tesoreria), che aveva comportato la temporanea sospensione di alcuni servizi comunali con conseguente lesione dell'immagine del Comune.

Aggiungeva, inoltre, la relazione che la società non aveva correttamente adempiuto anche alla prescrizione contrattuale (art. 4 della convenzione) che imponeva l'attivazione di procedure informatizzate, comprese quelle di interscambio di dati, informazioni e documentazione mediante collegamento telematico, idonee a consentire al Comune di conoscere in tempo reale lo stato del proprio conto di tesoreria e i dati giornalieri dei provvisori di entrate della Banca d'Italia.

Infine, i contrasti insorti sulla corretta interpretazione degli obblighi di legge e contrattuali avevano determinato la rottura del rapporto fiduciario tra il Comune e il suo tesoriere.

5. Al provvedimento di risoluzione seguiva la determinazione 4 gennaio 2017 n. 1 con la quale il Comune assegnava in via diretta e senza espletamento di procedura concorsuale il servizio di tesoreria comunale alla Banca di credito

popolare di Torre del Greco per il periodo di due anni, per un importo di € 15.000,00 per ciascun esercizio finanziario.

6. Insorgeva al Tribunale amministrativo regionale per la Campania la società GE.TE.T. s.p.a. che impugnava entrambi i provvedimenti – di risoluzione del contratto di tesoreria e affidamento in via diretta del servizio alla Banca di credito popolare di Torre del Greco – domandandone l'annullamento; la società contestava l'inadempimento che le era stato imputato, affermando che il Comune aveva erroneamente inteso la disposizione normativa e le prescrizioni contrattuali.

7. Nel giudizio si costituiva il Comune di Roccarainola che concludeva per il rigetto del ricorso; restava intimata la Banca di credito popolare controinteressata.

7.1. Il giudizio di primo grado era concluso dalla sentenza, sezione seconda, 17 luglio 2017 n. 3786, di accoglimento del ricorso e conseguente annullamento del provvedimento di risoluzione, nonché, in via derivata, dell'affidamento del servizio di tesoreria alla Banca di credito popolare. Le spese di giudizio erano compensate.

8. Propone appello il Comune di Roccarainola; si è costituito in giudizio la società GE.TE.T; è rimasta intimata la Banca di credito popolare, pur regolarmente citata. All'udienza dell'8 marzo 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Con il primo motivo di appello il Comune di Roccarainola censura la sentenza di primo grado per *“violazione e falsa applicazione dell'art. 136, comma 2 bis ed art. 44 comma 2 del cpa”*.

1.1. Sostiene l'appellante di aver eccepito, nell'atto di costituzione depositato in primo grado, l'inammissibilità del ricorso per violazione della disposizione per la quale tutti gli atti processuali, ivi compresi gli atti di parte, devono essere sottoscritti con firma digitale e che il tribunale, pur avendo accertato che il ricorso era stato redatto e notificato in forma cartacea, si è limitato a

ritenere ancora ammessa (dall'art. 14 d.P.C.M. 16 febbraio 2106, n. 40) la notificazione del ricorso con modalità diverse da quelle telematiche, senza procedere alla fissazione di un termine per la regolarizzazione dell'atto nelle forme di legge, ovvero in forma digitale. Tale errore comporterebbe, secondo l'appellante, la nullità del processo e della sentenza impugnata.

2. Il motivo è infondato e va respinto.

2.1. La giurisprudenza amministrativa è ormai orientata nel senso di ritenere che il ricorso redatto in formato cartaceo sia un atto irregolare e non nullo in quanto difforme dal formato prescritto dall'art. 136, comma 2-bis, Cod. proc. amm. [a tenore del quale «[...] tutti gli atti e i provvedimenti del giudice, dei suoi ausiliari, del personale degli uffici giudiziari e delle parti sono sottoscritti con firma digitale»] e dall'art. 9 (Atti delle parti e degli ausiliari del giudice), comma 1, d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n. 40 (Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico) [a tenore del quale gli atti processuali «sono redatti in formato di documento informatico sottoscritto con firma digitale conforme ai requisiti di cui all'articolo 24 del CAD»], norme il cui combinato disposto vuole che il ricorso, atto processuale introduttivo del giudizio di primo grado, abbia la forma risultante da un'estrazione di formato digitale .pdf nativo, sottoscritto dal legale con firma digitale PAdES, con conseguente obbligo per il giudice, in caso di mancato rispetto della modalità di redazione in formato digitale, di assegnare un termine alla parte per la regolarizzazione dell'atto nel formato di legge (così, Cons. Stato, sez V, ord. 10 ottobre 2017, n. 4674; sez. V, ord. 24 novembre 2017, n. 5490).

2.2. L'argomentazione dell'appellante secondo la quale il giudice di primo grado è incorso in errore non assegnando termine al ricorrente per la regolarizzazione del ricorso in formato digitale, pur avendo accertato la redazione in formato cartaceo, è, dunque, corretta; erronea, invece, è la conclusione che intende ricavarne: l'irregolarità dell'atto, non sanata per intervento del giudice, non comporta la nullità del processo e della sentenza che ne è scaturita.

2.3. L'irregolarità di un atto, infatti, è soggetta ad un regime differente da quello della nullità; segnatamente, non trova applicazione il principio di estensione della nullità stabilito dall'art. 159, comma 1, Cod. proc. civ. (*“La nullità di un atto non importa quella degli atti precedenti, né di quelli successivi che ne sono indipendenti?”*) per gli atti dipendenti da quello nullo. L'irregolarità, infatti, è necessariamente circoscritta all'atto cui si riferisce, trattandosi di sanzione che colpisce il comportamento della parte (che non si è conformato ad una regola imposta dalla legge) e non il contenuto dell'atto che resta conforme allo schema normativo.

2.4. In conclusione, l'irregolarità del ricorso per essere stato redatto in formato cartaceo anziché in formato digitale non produce effetti sugli atti del processo da esso dipendenti e tanto meno sulla sentenza che conclude il giudizio.

3. Con il secondo motivo di appello il Comune censura la sentenza di primo grado per *“violazione e falsa applicazione dell'art. 222 TUEL, vizio di motivazione”*.

3.1. Secondo l'appellante la sentenza avrebbe erroneamente ricostruito la situazione economica -finanziaria del Comune, ritenuto *“in uno stato deficitario di costante anticipazione di tesoreria”*, sulla base di un insieme di circostanze, a suo dire, non esattamente intese.

3.2. In effetti, la sentenza impugnata trae convincimento dello stato deficitario delle finanze comunali dalla verifica di cassa del settembre 2016, che si concludeva con un saldo negativo (€ 107.604,03), dalla richiesta di (ulteriore) anticipazione di cassa avanzata dal Comune il 22 settembre 2016 e, infine, dalla circostanza che all'approssimarsi delle scadenze (di fine anno) per un importo superiore al limite legale di anticipazione, il Comune aveva ammesso di voler far ricorso a nuova anticipazione di cassa e che la disponibilità a copertura delle somme anticipate sarebbe stata ricostruita solo alla fine dell'anno.

La conclusione cui perviene la sentenza è di ritenere legittimo *“il rifiuto del tesoriere di anticipare ulteriori liquidità a fronte di un disavanzo contabile divenuto*

strutturale attraverso l'abnorme impiego delle anticipazioni di tesoreria come fonte di finanziamento dell'ente locale a supporto della spesa corrente in violazione dell'art. 119 Cost." (a conferma è citato un precedente di questa Sezione del Consiglio di Stato, la sentenza 5 maggio 2016, n. 1807).

3.3. Nell'atto di appello è contestata la situazione di "stato deficitario" in mancanza delle condizioni descritte dall'art. 242 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 per l'individuazione del deficit strutturale, vale a dire la presenza di "*gravi ed incontrovertibili condizioni di squilibrio, rilevabili da apposita tabella da allegare al rendiconto della gestione, contenente parametri obiettivi dei quali almeno la metà presentino valori deficitari*". Sostiene, al contrario, il Comune che la certificazione allegata al rendiconto della gestione per l'anno 2015 (come la relazione del Revisore dei conti) dava atto della regolare tenuta dei conti.

3.4. Ad ogni modo, continua l'appellante, per quanto attiene alle richieste di anticipazioni di tesoreria avvenute nel corso dell'esercizio finanziario 2016, la GE.TE.T non poteva sottrarsi all'obbligo di anticipare le somme al Comune non essendo mai stato superato il limite stabilito dall'art. 222 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, che, per l'anno 2016, era pari ad € 948.467,64.

4. Per quanto con ordinanza cautelare 10 novembre 2017 n. 4832 questa Sezione abbia negato la sospensione degli effetti della sentenza di primo grado, una più approfondita riflessione conduce a ritenere il motivo di appello fondato con conseguente integrale riforma della sentenza di primo grado.

5. La ragione della risoluzione del contratto di tesoreria risiede nella condotta della GE.TE.T s.p.a., che, richiesta dall'amministrazione comunale di porre a disposizione somme sotto forma di anticipazioni di tesoreria, si era rifiutata per motivi non condivisi dal Comune e, dunque, da questi reputati in contrasto con l'obbligo posto dall'art. 222 d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 (TUEL) e dall'art. 11 della convenzione allegata al contratto di tesoreria.

5.1. Con i motivi di censura proposti nel proprio atto di appello, dunque, il Comune ha devoluto a questo Consiglio di Stato la valutazione circa la

legittimità del rifiuto opposto dalla GE.TE.T s.p.a. alla richiesta delle anticipazioni di tesoreria provenienti dal Comune.

6. L'art. 222, comma 1, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 stabilisce che: *“Il tesoriere, su richiesta dell'ente corredata dalla deliberazione della giunta, concede allo stesso anticipazioni di tesoreria, entro il limite massimo dei tre dodicesimi delle entrate accertate nel penultimo anno precedente, afferenti ai primi tre titoli di entrata del bilancio”*.

Il comma 2bis eleva il limite stabilito dal primo comma a cinque dodicesimi per gli enti locali in dissesto economico finanziario ai sensi dell'art. 246, che abbiano adottato la deliberazione di cui all'articolo 251, comma 1 e che si trovino in condizione di grave indisponibilità di cassa (certificata congiuntamente dal responsabile del servizio finanziario e dall'organo di revisione).

Poiché è circostanza non contestata che il Comune di Roccarainola non si trova in condizione di dissesto economico finanziario dichiarato ai sensi dell'art. 246, è il limite del primo comma dell'art. 222 cit. che occorre considerare per verificare la legittimità delle richieste di anticipazioni di tesoreria.

7. Per l'esercizio finanziario 2016 il limite del primo comma dell'art. 222 cit. è stato fissato dal Comune di Roccarainola con delibera di Giunta comunale 7 gennaio 2016 n. 2 in € 948.467,64.

7.1. Dall'esame dei documenti versati in atti risulta che alla data del 26 settembre 2016, quando, cioè, la GE.TE.T s.p.a. ha rifiutato di erogare le anticipazioni di tesoreria richieste dal Comune con nota del 22 settembre 2016, il limite non era stato superato.

7.2. Tale circostanza – il mancato superamento del limite legale – è stata allegata dal Comune nei propri scritti difensivi (da ultimo nell'atto di appello) e non è mai stata contestata dalla società appellata che, a rigore, avrebbe dovuto farne la prima ragione di rifiuto delle anticipazioni.

Ed, invero, anche nell'atto di appello (come già nelle note intercorse con il Comune versate in atti), la ragione del rifiuto viene indicata, piuttosto che nel

superamento del limite di legge, nella condotta dell'ente che, facendo frequente utilizzo delle anticipazioni di tesoreria, non risulterebbe conforme ai principi di sana gestione finanziaria; a parere della società appellata, infatti, l'anticipazione di tesoreria costituisce una forma di indebitamento a breve termine consentita solo per esigenze eccezionali e per far fronte a temporanei problemi di liquidità.

8. L'argomentazione difensiva della società non convince il Collegio; essa finisce con l'attribuire al tesoriere (e nel caso, alla società di gestione del servizio di tesoreria) un potere di sindacato sulla gestione contabile dell'ente locale e sulle scelte circa il ricorso allo strumento delle anticipazioni di tesoreria che il legislatore non gli attribuisce.

L'art. 222 cit., infatti, ha fissato un limite, annualmente rideterminato, entro il quale il tesoriere concede le anticipazioni di tesoreria richieste, senza prevedere condizioni ulteriori per ottenere le anticipazioni, tanto meno valutabili discrezionalmente dal tesoriere.

8.1. Le considerazioni esposte conducono anche a mettere in discussione la rappresentazione dell'appellata dell'anticipazione di tesoreria come di un istituto da utilizzare in casi eccezionali e per far fronte a temporanei problemi di liquidità, cosicché il ricorso ad esso costituisce *“elemento sintomatico di una grave ed insufficiente capacità economica di cassa che, stante le modalità con cui esso ente esercita le proprie funzioni, può soltanto peggiorare”* (pag. 9 della memoria dell'appellata).

L'istituto in esame appare piuttosto finalizzato a garantire la regolare erogazione delle somme da parte dell'ente locale a terzi creditori, anche in caso di provvisoria mancanza di liquidità dovuta alle modalità temporali con le quali la disponibilità di cassa degli enti locali si costituisce nel corso dell'anno, in maniera necessariamente discontinua poiché legata alle scadenze fiscali e alle date di trasferimento dei fondi dallo Stato.

Tanto più che a compensazione delle anticipazioni di tesoreria effettuate, il comma 2 dell'art. 222 cit. consente al tesoriere di ritrarre interessi sulle

somme anticipate, specificando che questi decorrono dal giorno dell'effettivo utilizzo (secondo le intese contenute nella convenzione di tesoreria).

9. In conclusione, allora, il tesoriere non può sottrarsi alla richiesta di anticipazione di tesoreria formulata dall'ente locale qualora le richieste fino a quel momento avanzate non abbiano ancora superato il limite massimo di somme anticipabili fissato in conformità alla previsione dell'art. 222, comma 1, d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267. Il rifiuto ingiustificato comporta inadempimento all'obbligo di legge (oltre che delle prescrizioni della convenzione di tesoreria) di consentire anticipazioni di tesoreria entro il limite massimo previamente individuato, con conseguente legittimità della risoluzione adottata dall'ente locale.

10. Le preoccupazioni manifestate dalla GE.TE.T s.p.a., al mese di settembre 2016, per cui, considerate le somme già anticipate e quelle che presumibilmente il Comune avrebbe richiesto di anticipare fino a dicembre (per il pagamento degli stipendi, dei fornitori e delle rate di mutuo contratte), si rivelano intempestive e, per questo, inaccettabili, poiché ragionevolmente i flussi di cassa dell'ultimo periodo dell'anno avrebbero consentito di ricostruire la disponibilità di somme e, così, evitare ulteriori anticipazioni. È ciò che il Comune allega essere avvenuto in seguito, essendo documentato, al 3 novembre 2016, una disponibilità attiva per € 226.869,55 (e, al 31 dicembre 2016, un saldo per € 73.689,23).

10.1 Né vale a diversa conclusione la circostanza, pure riportata nell'atto di appello, secondo cui il rifiuto opposto dal tesoriere alle richieste del Comune era stato motivato dalle irregolarità riscontrate nei mandati di pagamento trasmessi (nota del 26 settembre 2016), poiché il Comune, a stretto giro, si era impegnato a trasmettere nuovamente i mandati nel rispetto dei requisiti formali ritenuti carenti.

11. L'odierna pronuncia non si pone in contrasto con la decisione assunta da questo Consiglio di Stato, con sentenza 5 maggio 2016, n. 1807, che aveva

ritenuto legittimo il rifiuto di disporre le anticipazioni di tesoreria richieste, per le significative differenze tra le vicende esaminate.

11.1. In quel caso, nel quale pure era coinvolta la GE.TE.T s.p.a. ancora una volta per aver rifiutato anticipazioni di tesoreria, il Comune di Cancellò Arnone era stato dichiarato ente strutturalmente deficitario ai sensi dell'art. 242 cit. con delibera della Corte dei conti (delibera della Sezione di controllo della Campania 4 marzo 2015, n. 26). Si tratta di una circostanza che vale a distinguere in maniera netta le due vicende, tanto più che nella delibera della Corte dei conti era stato accertato il costante superamento del limite legale per le anticipazioni di tesoreria da parte dell'ente.

12. In conclusione, l'appello del Comune di Roccarainola va accolto con conseguente integrale riforma della sentenza di primo grado nel senso del rigetto del ricorso introduttivo proposto avverso il provvedimento di risoluzione del contratto di tesoreria da parte della GE.TE.T. s.p.a..

12.1. Ai sensi dell'art. 336, comma 1, Cod. proc. civ., applicabile in ragione del rinvio esterno alle disposizioni del codice di procedura civile contenuto nell'art. 39, comma 1, Cod. proc. amm., la riforma del capo di sentenza relativo all'annullamento del provvedimento di risoluzione del contratto di tesoreria adottato dal Comune, comporta, altresì, la riforma del capo di sentenza relativo al provvedimento di affidamento del servizio al Banco di credito popolare di Torre del Greco, che costituisce un capo di sentenza dipendente da quello annullato.

13. La complessità delle questioni esaminate, dimostrata dall'esito opposto nei diversi gradi del giudizio, comporta la compensazione delle spese di lite del presente grado del giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per

la Campania n. 3786/17, respinge il ricorso proposto in primo grado dalla
GE.TE.T. s.p.a.

Compensa le spese del presente grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 marzo 2018 con
l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Severini, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE
Giuseppe Severini

IL SEGRETARIO