

Pubblicato il 17/10/2019

N. 07056/2019REG.PROV.COLL.

N. 04749/2018 REG.RIC.



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

## SENTENZA

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 4749 del 2018, proposto da Co.Res. s.r.l., in persona del legale rappresentante, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluigi Pellegrino e Claudio Bova, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Gianluigi Pellegrino in Roma, corso del Rinascimento, n. 11;

contro

Roma Capitale, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dall'avvocato Enrico Maggiore, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via del Tempio di Giove, n. 21;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Seconda, n. 03402/2018, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2019 il Cons. Federico Di Matteo e uditi per le parti gli avvocati Gianluigi Pellegrino e Rosalda Rocchi, in dichiarata sostituzione dell'avvocato Enrico Maggiore;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO e DIRITTO

1. CO.RES. s.r.l. eseguiva lavori di messa in sicurezza e consolidamento degli immobili siti in via Galli, n. 20 e via Bonichi, n. 100, affidati da Roma Capitale ai sensi dell'art. 176 (*"Provvedimenti nei casi di somma urgenza"*) d.P.R. 5 ottobre 2010 n. 207. Nel corso dell'esecuzione, peraltro, emergevano criticità e imprevisti che rendevano necessari ulteriori interventi.

1.1. La spesa relativa ai suddetti lavori era stata approvata dal Consiglio comunale, per la parte originariamente affidata, con la deliberazione n. 51 del 2014, e, per i lavori di completamento, con la successiva deliberazione n. 124 del 2014, relative, l'una, al bilancio di previsione per l'anno 2014, e, l'altra, all'assestamento del bilancio 2014, in entrambi i casi con allegato il Piano degli investimenti comprendente anche i predetti lavori.

1.2. Gli uffici di Roma Capitale avviavano, pertanto, il procedimento di riconoscimento dei debiti fuori bilancio di cui all'art. 194, comma 1, lett. e) (*"Riconoscimento di legittimità di debiti fuori bilancio"*) d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, predisponendo, a tal fine, due schemi di deliberazione aventi ad oggetto, rispettivamente, il riconoscimento della spesa di € 2.636.577,54 oneri inclusi, e della spesa di € 493.026,20, oneri inclusi.

Il procedimento tuttavia non perveniva a conclusione sebbene gli schemi di deliberazione fossero approvati per il profilo della regolarità tecnica e contabile dall'Assessore lavori pubblici, dal Direttore del Dipartimento sviluppo infrastrutture e manutenzione urbana e dalla Commissione per la verifica dei provvedimenti di somma urgenza.

In mancanza del pagamento delle somme dovute CO.RE.S. s.r.l. il 1° giugno 2017 diffidava l'amministrazione a concludere il procedimento con l'approvazione delle due delibere.

2. Con ricorso al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio CO.RES. s.r.l. impugnava *ex art.* 117 Cod. proc. amm. il silenzio – inadempimento serbato dall'amministrazione sulla propria richiesta di pagamento con conseguente condanna a provvedere sull'istanza.

2.1. Roma Capitale, costituitasi in giudizio, riferiva gli ulteriori passaggi intervenuti nel procedimento di riconoscimento del debito fuori bilancio: il Dipartimento sviluppo infrastrutture e manutenzione urbana – U.O. Opere di edilizia sociale e scolastica con nota 4 ottobre 2017 prot. 145640 aveva inoltrato la proposta di riconoscimento del debito fuori bilancio all'O.R.E.F. – Organismo di revisione economico finanziaria, che aveva richiesto al medesimo Dipartimento un nuovo parere contabile per l'esercizio 2017; ne era seguito l'inoltro alla Ragioneria generale e da questa, apposto il visto contabile, la restituzione all'O.R.E.F., che non aveva ancora assunto alcun impegno.

2.2. L'adito tribunale con la sentenza segnata in epigrafe dichiarava inammissibile il ricorso per essere il ricorrente titolare di una situazione di diritto soggettivo, con conseguente preclusione all'azione avverso il silenzio di cui all'art. 117 Cod. proc. amm..

Il giudice di primo grado in particolare riteneva il rimedio costituito dall'azione avverso il silenzio – inadempimento dell'amministrazione di cui agli artt. 31 e 117 Cod. proc. amm. non esperibile in carenza di giurisdizione del giudice amministrativo sul rapporto sostanziale sottostante; in tali casi, infatti, a fronte di una situazione di diritto soggettivo del privato vi sarebbe una situazione di inerzia solo apparente della pubblica amministrazione, sussistendo in realtà un vero e proprio inadempimento ad un obbligo per l'assolvimento del quale è necessario il compimento di un'attività materiale e non provvedimentoale: il privato poteva quindi tutelare in via autonoma e diretta la sua situazione soggettiva senza dover sovrapporvi il rito del silenzio.

Nel caso di specie la pretesa della società ricorrente aveva ad oggetto il pagamento di una somma di danaro, sia pure a mezzo del procedimento di riconoscimento del debito fuori bilancio di cui all'art. 194, comma 1, lett e) d.lgs. n. 267 del 2000; l'azione a tutela di tale pretesa era la domanda di condanna dell'amministrazione da rivolgere al giudice ordinario, con eventuale domanda di risarcimento del danno patito.

3. Propone appello CO.RES. s.r.l.; nel giudizio si è costituita Roma Capitale. Le parti hanno presentato memorie in vista della discussione. All'udienza camerale del 18 luglio 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

4. L'appellante contesta la sentenza di primo grado poiché sostiene che il procedimento di riconoscimento di debito fuori bilancio previsto dall'art. 194, comma 1, lett. e) d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, è espressione di un potere autoritativo della pubblica amministrazione rispetto al quale la posizione giuridica del privato è di interesse legittimo.

Richiama, a sostegno di tale tesi, arresti giurisprudenziali che hanno qualificato come discrezionale il procedimento di riconoscimento del debito fuori bilancio e conclude affermando che l'inerzia che con il ricorso si intendeva rimuovere non era riferita ad un'attività meramente materiale, ma propriamente amministrativa.

5. Il motivo è infondato.

5.1. L'appellante non contesta che l'esperibilità del rimedio contro il silenzio – inadempimento della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 117 Cod. proc. amm. presupponga la giurisdizione del giudice amministrativo, ma individua l'errore commesso dal giudice di primo grado nell'aver qualificato la sua situazione soggettiva come di diritto soggettivo anziché di interesse legittimo.

5.2. A parere della Sezione tuttavia il giudice di primo grado ha correttamente qualificato la pretesa vantata dalla ricorrente nei confronti del Comune di Roma come rientrante nell'ambito del diritto soggettivo.

Il rapporto intervenuto tra la CO.RES. s.r.l. e il Comune di Roma aveva titolo nell'affidamento in forma diretta dei lavori ai sensi dell'art. 176 d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207; eseguiti i lavori l'appaltatore ha maturato il diritto di credito al pagamento delle somme dovutegli quali corrispettivo per l'opera prestata.

Si è in presenza di un'obbligazione pubblica, il cui adempimento da parte della pubblica amministrazione può avvenire con modalità procedurali diverse, tra le quali, appunto, il riconoscimento del debito fuori bilancio (*ex art. 191, comma 4, lett. e) d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267*).

5.3. Si spiega così l'orientamento giurisprudenziale citato dal ricorrente per il quale il riconoscimento del debito fuori bilancio è espressione di una scelta discrezionale dell'amministrazione debitrice; quest'ultima, cioè, tra le varie modalità di adempimento dell'obbligazione pubblica può scegliere quella del procedimento di riconoscimento del debito fuori bilancio.

In sostanza, la discrezionalità dell'amministrazione, di cui alle sentenze citate, sta nella modalità procedimentale dell'adempimento ovvero nel *quomodo*, sempre dovuto l'adempimento stesso, essendo la situazione dell'amministrazione non qualificabile come "*potere*", ma senza meno come "*obbligo*".

A voler seguire il ragionamento dell'appellante del resto si avrebbe quale esito paradossale quello di ritenere discrezionale l'*an* dell'adempimento ovvero la scelta dell'amministrazione se adempiere o meno; solo a questa condizione, infatti, la situazione soggettiva del privato potrebbe essere correttamente qualificata di interesse legittimo, dipendendo il soddisfacimento della sua pretesa dalla decisione discrezionale dell'amministrazione; il che, all'evidenza, non può essere.

5.4. Deve pertanto darsi continuità all'orientamento già espresso in altra occasione in relazione a medesima vicenda in cui si è precisato tra l'altro che: "*Giova sottolineare che il procedimento di cui all'art. 194 T.U.E.L. presuppone che il creditore vanti, a fondamento della propria pretesa, un titolo valido ed efficace, presuppone cioè l'esistenza d'una obbligazione validamente assunta dall'ente locale (cfr. Cass., sez. III, 27 aprile 2011, n. 9412). Infatti, detto procedimento, rispondendo all'interesse pubblico alla regolarità della gestione finanziaria dell'ente, è diretto esclusivamente a sanare irregolarità di tipo contabile dell'ente locale e non può sopperire alla mancanza di un'obbligazione validamente sorta (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 29 dicembre 2009, n. 8953)*" (cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2018, n. 6647), non potendo condividersi le

conclusione cui è pervenuta la sentenza di questa Sezione, 4 agosto 2014, n. 4143, ampiamente citata dall'appellante nella memoria da ultimo depositata, sentenza la cui motivazione non si sofferma sulla situazione soggettiva vantata dal privato nei confronti della pubblica amministrazione silente alla sua richiesta.

6. In conclusione l'appello va respinto.

7. Il contrasto giurisprudenziale citato giustifica la compensazione tra le parti delle spese 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 respinge.

Compensa tra le parti in causa 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 18 luglio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Carlo Saltelli, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere, Estensore

Giovanni Grasso, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere

L'ESTENSORE  
Federico Di Matteo

IL PRESIDENTE  
Carlo Saltelli

IL SEGRETARIO