

Focus

Velocizzazione dei pagamenti o ennesima gogna mediatica?

Stefano Usai

Da qualche anno il periodo estivo, per la pubblica amministrazione, evoca la previsione di nuovi e ulteriori adempimenti attraverso una consistente legiferazione, la cui funzione dovrebbe essere quella di anticipare argomenti utili ai fini della definizione degli atti generali di programmazione. Con le manovre estive vengono ricalibrati aspetti che interessano l'intera azione amministrativa.

Tra questi, induce ulteriori riflessioni, la norma ribadita con la recente legge 102/2009 che impone la necessità di velocizzare i pagamenti della pubblica amministrazione. Questa, per poter essere meglio compresa, non può prescindere dalla necessità di una rilettura del testo che francamente sembra sconfessare se stesso. La disposizione, come noto, è contenuta nell'articolo 9 della legge il quale, per ciò che ai fini della trattazione rileva, stabilisce che "nelle amministrazioni [...] al fine di evitare ritardi nei pagamenti e la formazione di debiti pregressi, il funzionario che adotta provvedimenti che comportano impegni di spesa ha l'obbligo di accertare preventivamente che il programma dei conseguenti pagamenti sia compatibile con i relativi stanziamenti di bilancio e con le regole di finanza pubblica; la violazione dell'obbligo di accertamento di cui al presente numero comporta responsabilità disciplinare ed amministrativa. Qualora lo stanziamento di bilancio, per ragioni sopravvenute, non consenta di far fronte all'obbligo contrattuale, l'amministrazione adotta le opportune iniziative, anche di tipo contabile, amministrativo o contrattuale, per evitare la formazione di debiti pregressi".

A prima lettura appare evidente come la norma non sia innovativa rispetto alla discipli-

na – in ambito – preesistente, ma l'aspetto su cui appare opportuno soffermarsi riguarda la scansione degli adempimenti che, se violati, determinano responsabilità disciplinarie e amministrative.

Gli adempimenti del funzionario che adotta l'impegno spesa

Nel suo primo periodo, la disposizione impone che nell'adozione dell'impegno spesa il funzionario che adotta il provvedimento (e quindi prima ancora, il responsabile del procedimento che si occupa della stesura dell'atto amministrativo) abbia accertato che i pagamenti conseguenti siano compatibili con "i relativi stanziamenti di bilancio". Ora, per ben intendere la puntualizzazione, occorre sottolineare che la stessa, come riportato nel punto 1 dell'articolo 9 in commento (e come si evince anche dalla sua stessa rubrica) riguarda l'adozione delle "opportune misure organizzative per garantire il tempestivo pagamento delle somme dovute per somministrazioni, forniture e appalti". Appare evidente come la previsione legislativa non sia corretta, perché colloca l'adempimento del funzionario in un momento successivo a quello in cui nella realtà pratica questo concretamente viene espletato. L'attività contrattuale conosce uno specifico atto propedeutico all'assunzione dell'impegno spesa vero e proprio ovvero il c.d. "preimpegno di spesa" assunto e "contabilizzato" con l'adozione della determinazione a contrattare di cui all'articolo 192 del testo unico degli enti locali.

La determinazione, in ossequio alla programmazione generale ed (eventualmente) al piano esecutivo di gestione, è l'atto con cui vengono blindate le risorse destinate a quello specifico intervento.

L'impegno spesa invece, si pone come atto successivo e riferisce al momento in cui vie-

La disposizione della legge 102/2009, art. 9, primo periodo, esige sicuramente un chiarimento perché se applicata nella sua interpretazione letterale non solo non è compatibile con le regole contabili desumibili dall'ordinamento giuridico degli enti locali ma potrebbe risultare foriera di gravi fraintendimenti. Con il paradosso poi, semplificando, di creare l'irresponsabilità del funzionario ligo che a essa si uniforma, il quale – per assurdo – godrebbe della scriminante del caos interpretativo/normativo.

ne formalizzata l'aggiudicazione definitiva.

La specificazione della rilevanza dei due differenti momenti non è senza rilievo. Il controllo imposto dal legislatore deve (e nella normalità dei casi viene) svolto nella fase di adozione della determinazione a contrattare, perché è in questo momento che si accerta o meno se la risorsa che si intende utilizzare è stata prima di tutto prevista in bilancio; in secondo luogo se è prevista nel programma dei pagamenti cui allude la disposizione. Non solo, questa compatibilità è sottoposta ad ulteriore verifica da parte del responsabile dei servizi finanziari, tanto che è solo dal visto di questo che si determina la produzione degli effetti (solo quelli contabili; gli effetti contrattuali, come noto, derivano prima dall'acquisizione di efficacia dell'aggiudicazione definitiva e, poi, in via esclusiva, dalla stipulazione del contratto).

L'adozione dell'impegno spesa, contestuale all'aggiudicazione definitiva, invece è semplicemente la calibratura dell'impegno sulla cifra di aggiudicazione dell'appalto (per effetto della proposta economica dell'aggiudicatario) e quindi una sorta di "importo limato" e rappresenta il consolidamento/conferma del pregresso preimpegno assunto con la determinazione a contrattare.

Se l'accertamento previsto dalla norma avvenisse, secondo l'indicazione data dal legislatore, nel momento dell'adozio-

ne dell'impegno spesa, l'azione amministrativa verrebbe svolta correndo rischi pericolosissimi e ingiustificabili. Si pensi a cosa accadrebbe se, espletato l'accertamento in fase di assunzione dell'impegno spesa, e quindi nel momento della esternalizzazione dell'aggiudicazione definitiva, risultasse l'incompatibilità delle operazioni svolte con gli stanziamenti di bilancio. In questo caso il dirigente/responsabile del servizio deve revocare non la semplice aggiudicazione il bando di gara o meglio deve travolgere l'intera procedura. E il problema si acuisce nel momento in cui si deve formalizzare la motivazione a supporto di un atto di tal fatta. È evidente che il supporto motivazionale non può essere costituito da un semplice riferimento all'autotutela. Il fatto che la procedura contrattuale sia priva di copertura finanziaria è un accadimento dovuto a evidente negligenza e carenza soggettiva imputabile a titolo di colpa grave. A nulla vale l'eventuale obiezione che l'aggiudicatario (quasi) definitivo non ha diritti fino a quando non interviene il contratto. Per comprendere quanto sia fallace questa considerazione è sufficiente immeddesimarsi nel soggetto che, dal procedimento ormai concluso, risulta aggiudicatario di un appalto che non gli viene assegnato perché si accerta che non c'è risorsa finanziaria congruamente utilizzabile.

Quindi, la disposizione esige sicuramente un chiarimento perché se applicata nella sua inter-

pretazione letterale non solo non è compatibile con le regole contabili desumibili dall'ordinamento giuridico degli enti locali ma potrebbe risultare foriera di gravi fraintendimenti. Con il paradosso poi, semplificando, di creare l'irresponsabilità del funzionario ligio che a essa si unifica, il quale – per assurdo – godrebbe della scriminante del caos interpretativo/normativo.

La specificità dell'adempimento

Altra considerazione riguarda lo specifico adempimento che il funzionario che adotta l'impegno spesa è chiamato a compiere. La norma viene posta come se finora chi procede all'assunzione di impegni spesa non si sia mai preoccupato di compiere questi accertamenti o se avesse l'abitudine a demandarli al solo responsabile del servizio finanziario dal cui visto, attestante la copertura finanziaria, dipendono gli effetti dell'atto gestionale *de qua*.

Seppur vero che questo è accaduto sovente nella pratica, intendo la "delega" sul controllo, soprattutto nei piccoli comuni, è altresì vero che la disposizione (o ciò che accade nella pratica) nulla aggiunge alla responsabilità di chi adotta l'impegno spesa.

È chiaro che questi, con la firma della propria determinazione, necessariamente ammette (o se si preferisce confessa) di aver svolto il controllo/accertamento indicato dalla norma. Il fatto poi che il funzionario in questione concretamente non abbia adempiuto ai suoi obblighi, accentua la responsabilità ma di certo non lo esonera. In sostanza la precisazione contenuta nella norma induce a ritenere che questi accertamenti nella pratica non avvengano, reiterando e trasmettendo quindi, una visione di una pubblica amministrazione gravemente sciatta e negligente.

Non solo, nella pedissequa riscrittura di compiti istituzionali che dovrebbero essere ampiamente noti e praticati il legisla-

tore si cimenta – secondo un'atteggiamento nostrano (1) – nella riscrittura della stessa regola in contesti di produzione legislativa quantitativamente e qualitativamente consistente che rischia di far perdere di vista ben più rilevanti adempimenti.

Le sanzioni

Al fine di assicurare gli adempimenti, il legislatore ha previsto nella norma in commento che "la violazione dell'obbligo di accertamento [...] comporta responsabilità disciplinare e amministrativa". Prescindendo dal fatto, pur rilevante, che non può esserci responsabilità senza procedimento e – nel secondo caso – senza danno e, pertanto, la formulazione forse avrebbe dovuto essere meno perentoria. Non v'è dubbio come difficilmente si possa giungere sia all'adozione della sanzione disciplinare sia a una condanna per responsabilità amministrativa (salvo evidentemente, gravissimi casi di negligenza).

Per comprendere l'affermazione è sufficiente analizzare il percorso concreto affrontato dall'atto gestionale di impegno spesa dal momento della sua stesura. In primo luogo si è già detto che l'atto che impone l'adempimento previsto dalla norma non è l'impegno spesa ma il preimpegno assunto con la determinazione a contrattare. In secondo luogo è bene rammentare che l'atto viene steso dal responsabile del procedimento e su questo il dirigente/responsabile del servizio, prima di apporre la propria firma, effettua un primo controllo. Si sottolinea questo aspetto per evidenziare che gli attori interessati da questo primo momento della procedura sono ben due.

Ora, che lo stesso errore sfugga a due soggetti, pur verificabile, avrebbe qualcosa di diabolico. Non è superfluo evidenziare che questi controlli avvengono direttamente – perché ne costituiscono esplicazione/esecuzione – sugli atti di programmazione generale e di dettaglio con accertamento concreto sui ca-

Al fine di assicurare gli adempimenti, il legislatore ha previsto nella norma in commento che "la violazione dell'obbligo di accertamento [...] comporta responsabilità disciplinare e amministrativa". Prescindendo dal fatto, pur rilevante, che non può esserci responsabilità senza procedimento e – nel secondo caso – senza danno, la formulazione forse avrebbe dovuto essere meno perentoria. Non v'è dubbio come difficilmente si possa giungere sia all'adozione della sanzione disciplinare sia a una condanna per responsabilità amministrativa (salvo evidentemente, gravissimi casi di negligenza).

pitoli di bilancio interessati o comunque del budget, previsto nel piano esecutivo di gestione, assegnato. Ma, ammettendo che anche ciò non accada o che si incorra in errore – e allora la pubblica amministrazione avrebbe bisogno di ben altri interventi – la determinazione adottata non è ancora produttiva di effetti proprio perché ha una rilevanza contabile che esige il visto del responsabile del servizio finanziario.

L'atto – si ribadisce – blinda da un punto di vista contabile la risorsa, vincolandola a quel fine specifico ed impedisce che – anche per errore – possa essere utilizzata per altri scopi. La norma così come formulata, soprattutto nel momento in cui fa riferimento alle responsabilità, sembra presumere che il funzionario adotti l'impegno spesa produttivo di effetti quasi *ex se*.

Nella pratica non è affatto così. Una volta adottato l'atto, questo transita al servizio finanziario e il competente responsabile, istituzionalmente, deve verificare non tanto che il funzionario abbia adempiuto all'obbligo imposto dalla norma, ma che ricorrono tutte quelle compatibilità menzionate e questo non per effetto della norma in questione ma in virtù delle regole dell'ordinamento contabile della pubblica amministrazione. Si evidenziava che la responsabilità disciplinare non sorge perché, avvedutosi dell'eventuale errore, il responsabile del servizio finanziario non può che rinviare la determinazione al soggetto che ha provveduto ad adottarla. Questo soggetto non si pone certo il problema di sollecitare una contestazione per un proce-

dimento disciplinare.

Il sorgere di una responsabilità disciplinare esige quindi che i soggetti commettano lo stesso errore e, francamente, la cosa non appare credibile salvo – si ripete – casi estremi e gravissimi di negligenza che è difficile anche ipotizzare.

Ancora più ardua sembra la configurabilità della fattispecie della responsabilità amministrativa che, tacendo su altri aspetti, implica la produzione di un danno. È chiaro che se la determinazione a contrarre non viene portata a esecuzione il danno non si produce. Altra considerazione che vale la pena di esprimere, è che i passaggi degli atti gestionali sono (o dovrebbero essere) ampiamente collaudati; qualora siano riscontrabili dei problemi è evidente che anche il segretario comunale/direttore deve adoperarsi per razionalizzare e chiarire i percorsi che gli atti debbono seguire.

La compatibilità con le regole della finanza pubblica

Del riferimento della compatibilità dell'atto gestionale alle regole della finanza pubblica si è già detto, in particolare sulla stridente contraddizione nei confronti delle regole di contenimento del patto di stabilità (2). È chiaro che il riferimento del legislatore alle regole della finanza pubblica non si esaurisce solamente con il patto predetto. L'aspetto "misterioso" (3) del ri-

(2) Cfr., in particolare, S. USAI, *Velocizzare i pagamenti ovvero come far passare un cammello...*, in questa Rivista, n. 27/2009.

(3) Cfr. L. OLIVERI, *Accelerazione dei pagamenti: per chi suona la campa-*

(1) Si pensi alle riscritture in tema di separazione tra poteri gestionali e poteri di indirizzo politico.

ferimento, che incute una certa preoccupazione, consiste nell'estensione quali/quantitativa della verifica della compatibilità dell'atto gestionale.

In una formulazione stereotipata di questo tipo rientra praticamente ogni riferimento legislativo con l'esclusione (si spera) delle sole leggi abrogate. Fermo restando la necessità di ulteriori approfondimenti, non si può certo escludere che la prescrizione finisca con l'esigere anche valutazioni di opportunità sull'adozione dell'atto e quindi, non solo valutazioni di tipo esclusivamente tecnico. Si potrebbe pensare – a mero titolo esemplificativo e per tacer d'altro – all'adozione di certi atti quali erogazione di contributi o a certi tipi di spese correnti, ma anche all'erogazione dei compensi per le riunioni delle varie commissioni consultive o all'assunzione del personale per l'ufficio staff per l'organo di vertice.

Gli interventi opportuni in caso di formazione di debiti fuori bilancio

Il legislatore prosegue la disposizione del comma in commento specificando che, "qualora lo stanziamento di bilancio, per ragioni sopravvenute, non consenta di far fronte all'obbligo contrattuale, l'amministrazione adotta le opportune iniziative, anche di tipo contabile, amministrativo o contrattuale, per evitare la formazione di debiti pregressi".

La norma è sicuramente curiosa. Una prima considerazione che si può esprimere è che essa si pone quasi come norma di chiusura del sistema. In sostanza se la spesa prevista fa-

cesse riferimento a un capitolo non capiente per colpa del funzionario il problema è di questo soggetto, qualora sia dipeso da "ragioni sopravvenute" e quindi da ritenersi non imputabili ai funzionari, l'amministrazione deve adottare gli opportuni accorgimenti.

La norma non è nuova perché rappresenta un – non proprio chiaro – aggiornamento della disposizione contenuta nell'articolo 194 del testo unico degli enti locali sul riconoscimento dei debiti fuori bilancio.

Una prima curiosità è il collegamento tra l'eventuale "non capienza" contabile con la formazione di un debito pregresso. La fattispecie di un debito fuori bilancio riconosciuto e "scoperto", è una fattispecie di impossibile verifica. Nella deliberazione con cui il consiglio comunale riconosce la legittimità del debito fuori bilancio, devono essere specificatamente individuate le risorse con cui allo stesso si farà fronte. Tanto è che l'articolo 194 nel suo ultimo comma, nell'ammettere quale estrema ratio il ricorso alla contrazione di un mutuo esige che "nella relativa deliberazione consiliare venga dettagliatamente motivata l'impossibilità di utilizzare altre risorse". In sostanza, quindi sarà necessario esprimere il proprio parere sulla congruità dell'assunzione di mutuo a questo scopo.

Altra particolarità è data dal riferimento alla carenza di stanziamento di bilancio in relazione a un "obbligo contrattuale". Ora, se l'obbligazione nasce da un contratto regolarmente stipulato e quindi regolarmente formalizzata, è lecito chiedersi come sia possibile che un fatto sopravvenuto determini una carenza di risorse. Un accadimento di questo tipo, salvo pensare

a un finanziamento non erogato, sembra di non facile configurazione perché l'obbligazione, per il suo perfezionamento, esige che venga individuata la copertura.

Il caso di un mancato finanziamento con procedimento di gara concluso o con lavori effettuati impone necessariamente una ricalibratura della programmazione e l'adozione di opportune variazioni di bilancio. Ma questi sono atti che devono essere adottati immediatamente. Parlare di formazione di debiti pregressi porta ad immaginare, di nuovo, una pubblica amministrazione che si disinteressa di tutto. Ma la pubblica amministrazione italiana è a questi livelli? Se questa iniziativa, ovvero l'ordinario e già previsto procedimento di riconoscimento del debito fuori bilancio, rientra tra le "opportune iniziative di tipo contabile" e amministrativo che l'ente deve adottare, non sembra chiaro quali possano essere le iniziative, sempre riportate nella norma, definite di tipo contrattuale. Il riferimento a un rimedio contrattuale potrebbe far pensare alla necessità di stipulare il contratto ma, individuare come questo possa risolvere o impedire il formarsi di debiti pregressi, non sembra chiaro.

Una volta che il debito sorge il problema è quello di soddisfarlo, e la soddisfazione passa attraverso le fasi del riconoscimento già dette, stipulare il contratto (ammesso che il significato sia questo) è davvero l'ultimo dei problemi ed in ogni caso prima della stipula prudenza impone che vengano reperite le risorse finanziarie per la copertura. Che alluda al contratto di mutuo è altrettanto improbabile e, in ogni caso, la disposizione, come sopra accennato, già esiste.

Considerazioni (quasi) conclusive

Non sembra fuori luogo ravvisare una inquietante similitudine tra questa norma e quella contenuta nell'ormai abrogato comma 5 dell'articolo 71 del decreto legge 112/2008 il quale disponeva che "le assenze dal servizio dei dipendenti [...] non sono equiparate alla presenza in servizio ai fini della distribuzione delle somme dei fondi per la contrattazione integrativa". Le disposizioni sembrano accomunate dalla difficoltà tecnica di essere applicate. Nel caso di quella appena citata, non è mai stato chiarito come, in un sistema di erogazione della produttività fondato sul raggiungimento di obiettivi formalizzati, si potesse penalizzare un soggetto che pur assentatosi dal servizio avesse comunque raggiunto pienamente l'obiettivo assegnato (4). Non a caso la norma è stata abrogata dall'articolo 17, comma 23, lett. d), del decreto legge 78/2009. Potrebbe non essere questo il destino della disposizione in commento che comunque potrebbe/dovrebbe essere meglio chiarita. Ma di certo oggi, per chiudere la premessa iniziale, c'è solo che l'estate non è ancora finita.

(4) Sul punto v. S. USAI, *Sull'incidenza delle assenze del pubblico dipendente nella distribuzione del salario accessorio. Alcuni dubbi interpretativi/applicativi del comma 5 articolo 71 del decreto-legge n. 112/2008*, in "La Gazzetta degli Enti Locali", 11 luglio 2008;