

GIURISDIZIONE: Certificazione dei crediti verso la Pubblica Amministrazione - Silenzio - Posizione soggettiva del privato - Attività vincolata - Poteri sostitutivi - Commissario *ad acta* - Giurisdizione del G.A.

Tar Molise - Campobasso, Sez. I, 27 gennaio - 11 febbraio 2021, n. 40

- in *Guida al Diritto*, 10, 2021, pag. 96, con commento di Alessandro Basilico: *In caso d'inerzia dell'amministrazione il GA decide anche se c'è un commissario.*

“[...] Ritiene il Collegio che il potere certificativo abbia una natura pubblicistica stante la sua attitudine ad attribuire, ai dati cui si riferisce, una certezza giuridica valevole erga omnes. Si tratta di un potere che l'ordinamento riconosce alla pubblica amministrazione proprio in ragione della posizione di “supremazia” che la stessa riveste nell'ordinamento quale soggetto istituzionalmente preposto alla tutela di interessi pubblicistici; ciò è sufficiente ad escludere che, nell'esercizio di tale potere, la stessa agisca iure privatorum, e correlativamente, che il privato istante sia titolare di un diritto soggettivo [...]

Alla luce di quanto precede deve affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine al silenzio manifestato dall'amministrazione nei confronti delle istanze presentate ai sensi dell'articolo 9, comma 3-bis, del d.l. n. 185/2008 [...]”.

FATTO e DIRITTO

1. ATM s.p.a. è una società attiva nel mercato dei servizi di trasporto pubblico locale (“TPL”) e nazionale. Per quanto di rilievo, la Società gestisce su affidamento della Regione Molise servizi di TPL di natura extraurbana, per effetto di un contratto di servizio “ponte” stipulato, da ultimo, nel 2015, in attesa dell'espletamento della gara finalizzata all'individuazione del gestore unico a livello regionale.

Le percorrenze annue minime previste da contratto sono pari a circa 4.280.000 km, che l'Ente remunera riconoscendo all'impresa un corrispettivo chilometrico di 2,165 €/km (art. 9).

Tale contratto, all'art. 11 co. 9, stabilisce che in “*caso di afflusso straordinario ed imprevedibile di viaggiatori che determini un sovraccarico di veicoli oltre i limiti di sicurezza, l'impresa affidataria è tenuta ad adottare gli adeguati provvedimenti del caso, anche attraverso l'effettuazione di corse aggiuntive, dandone comunicazione a mezzo pec all'ente affidante. L'effettuazione di tali corse aggiuntive darà luogo a compensazione straordinaria secondo l'importo chilometrico di cui all'art. 9 del presente contratto preliminare*”.

La ricorrente rappresenta in particolare che:

- per effetto delle richiamate previsioni contrattuali, in caso di sovraffollamento dei veicoli, la Società è obbligata ad effettuare corse aggiuntive che l'Ente è tenuto a remunerare, ai sensi del citato art. 11, alle stesse condizioni previste per le percorrenze "ordinarie" dal precedente art. 9;
- l'effettuazione di corse aggiuntive si è notevolmente incrementata durante il periodo legato all'emergenza da Covid-19 quando, per consentire il distanziamento a bordo tra gli utenti imposto dalle direttive governative e dalla stessa Regione, ATM s.p.a. ha dovuto costantemente destinare autobus aggiuntivi all'esercizio delle singole corse;
- pur avendo provveduto ad effettuare i predetti servizi base, in linea con gli impegni contrattuali, la Regione non ha provveduto al pagamento degli stessi, regolarmente fatturati da ATM s.p.a.

Per tale ragione, ATM s.p.a., in data 10 giugno 2020. presentava istanza di certificazione del credito, ex art. 9, comma 3-bis, del d.l. n. 2 185/2008 (come modificato dall'articolo 13, comma 1, della legge 12 novembre 2011, n. 183). Tale disposizione, in particolare, prevede che per i crediti non prescritti, certi liquidi ed esigibili, su istanza del creditore, l'Amministrazione rilasci attraverso la Piattaforma PCC una certificazione finalizzata a consentirne la cessione pro soluto o pro solvendo in favore di banche o di intermediari finanziari riconosciuti dalla legislazione vigente, oltre che la compensazione con debiti iscritti a ruolo.

Tale certificazione – in mancanza di motivato diniego ai sensi dell'art. 37 del d.l. n. 66/2014 - deve essere resa dall'Amministrazione entro trenta giorni dal ricevimento dell'istanza, termine decorso il quale il creditore potrà chiedere allo stesso MEF la nomina di un commissario ad acta che dovrà provvedere nei successivi trenta giorni.

Con il presente ricorso ATM s.p.a. agisce avverso il silenzio manifestato dalla Regione Molise, prima, e dal Commissario ad Acta, poi, nella conclusione del procedimento di certificazione, chiedendo a questo Collegio di:

- accertare e dichiarare l'illegittimità del silenzio-inadempimento tenuto dalla Regione, prima, e dal Commissario ad Acta, poi, sull'istanza di certificazione dei crediti indicata in epigrafe, anche a seguito del mancato riscontro alla diffida del 22.09.2020;
- per l'effetto di ordinare alla Regione Molise e/o al Commissario ad Acta amministrativo di concludere il procedimento avviato con l'istanza in oggetto, rilasciando il provvedimento di certificazione dei relativi crediti ex art. 9, comma 3-bis, del d.l. n. 185/2008;
- condannare i resistenti al risarcimento del danno ingiusto subito dalla ricorrente a causa della colpevole inerzia nella conclusione del procedimento, liquidando altresì l'indennizzo previsto dall'art. 2-bis, comma 1-bis, della legge n. 241 del 1990.

2. L'amministrazione si è costituita per resistere al ricorso eccependo quanto segue:

- inammissibilità del ricorso nei confronti della Regione Molise e del Ministero dell'Economia e Finanze, atteso che, per effetto della nomina del Commissario ad acta, queste ultime sarebbero state spogliate dei relativi poteri;
- erroneità della notifica del ricorso al Commissario ad acta presso l'Avvocatura dello Stato invece che direttamente e personalmente presso il Commissario designato;
- difetto di interesse alla decisione del presente ricorso essendo stato emesso in sede civile un decreto ingiuntivo per il pagamento delle somme per cui è presentata istanza di certificazione;
- difetto di giurisdizione del giudice amministrativo incidendo la questione introdotta con il presente giudizio su diritti paritetici, rispetto ai quali non è esperibile il ricorso avverso il silenzio inadempimento;
- improcedibilità del ricorso per aver il ricorrente ottenuto chiarimenti in ordine alle ragioni "oppositive" al riconoscimento del credito da parte dell'amministrazione nel giudizio civile;
- nel merito contesta la fondatezza della pretesa azionata richiamando le difese spiegate in sede civile in sede di opposizione al decreto ingiuntivo.

3. *Ragioni della decisione.*

In via preliminare occorre esaminare l'eccezione di difetto di giurisdizione.

Sostiene l'amministrazione resistente che l'istanza di certificazione riguarderebbe una "pretesa radicata in un titolo contrattuale generatore di diritti soggettivi azionabili in sede civilistica"; con la conseguenza che non potrebbe esperirsi il rimedio del silenzio inadempimento, perché tale istituto non opera a tutela dei diritti soggettivi.

L'eccezione è infondata in quanto, nel presente giudizio, il ricorrente non fa valere un diritto di credito nascente dal rapporto contrattuale, bensì il diverso interesse ad ottenere una certificazione in ordine alla propria posizione creditoria, al fine di potersi giovare degli effetti previsti dall'art. 9, comma 3-bis, del citato d.l. n. 185/2008. Pertanto, al fine di verificare la sussistenza o meno della giurisdizione amministrativa, occorre aver riguardo alla natura del potere che l'amministrazione esercita ai sensi del citato articolo 9, comma 3-bis del d.l. n. 185/2008 e non alla situazione giuridica oggetto di certificazione.

Ritiene il Collegio che il potere certificativo abbia una natura pubblicistica stante la sua attitudine ad attribuire, ai dati cui si riferisce, una certezza giuridica valevole *erga omnes*. Si tratta di un potere che l'ordinamento riconosce alla pubblica amministrazione proprio in ragione della posizione di "supremazia" che la stessa riveste nell'ordinamento quale soggetto istituzionalmente preposto alla tutela di interessi pubblicistici; ciò è sufficiente ad escludere che, nell'esercizio di tale potere, la stessa agisca *iure privatorum*, e correlativamente, che il privato istante sia titolare di un diritto soggettivo.

Da tale punto di vista, non può assumere alcun rilievo la circostanza che l'esercizio dello specifico potere certificativo di cui al citato articolo 9, comma 3-bis, non presupponga alcuna valutazione discrezionale. Difatti anche in presenza di attività vincolata può configurarsi un interesse legittimo, allorquando il potere attribuito all'amministrazione sia finalizzato al perseguimento di un interesse pubblico. Ebbene, nell'ipotesi contemplata dall'articolo 9, comma 3-bis, tale interesse pubblico va individuato nell'esigenza di stabilire in modo certo nei confronti dei terzi l'esistenza e l'entità della posizione debitoria dell'ente, al fine di perseguire il superiore obiettivo di far conseguire ai propri creditori la liquidità di cui hanno bisogno nell'esercizio delle rispettive attività economiche, tutelate ex articolo 41 Cost.

Che il potere certificativo esercitato dall'amministrazione ai sensi della disposizione in esame sia di natura pubblicistica trova conferma, del resto, nella circostanza che l'articolo 9, comma 3-bis, del d.l. n. 185/2008 proceduralizza le sue modalità di esercizio, sino al punto di prevedere la possibilità, per l'istante, di chiedere al Ministero dell'Economia e delle finanze, la nomina di un Commissario ad acta, per l'eventualità dell'inadempienza amministrazione competente a provvedere in via ordinaria.

Tale conclusione, infine, è del tutto conforme alla *ratio* della norma in esame che è quella di fornire al privato uno strumento di tutela, per contrastare il diffuso e grave fenomeno del ritardo dei pagamenti da parte delle amministrazioni pubbliche. Lo scopo della norma sarebbe del tutto vanificato, ove il privato, a fronte del silenzio dell'amministrazione e del Commissario ad acta, non avesse un rimedio giudiziale per reagire a tale inerzia.

Alla luce di quanto precede deve affermarsi la giurisdizione del giudice amministrativo in ordine al silenzio manifestato dall'amministrazione nei confronti delle istanze presentate ai sensi dell'articolo 9, comma 3-bis, del d.l. n. 185/2008.

Passando all'esame dell'eccezione di inammissibilità del ricorso nei confronti della Regione per difetto di legittimazione attiva si osserva quanto segue.

La tesi dell'Amministrazione resistente, secondo cui una volta richiesta la nomina del Commissario *ad acta* si sarebbe consumato l'esercizio del potere della Regione, non appare in linea con il principio di legalità che impedisce di ritenere che, in assenza di una specifica disposizione in tal senso, l'organo amministrativo individuato come competente in via ordinaria a provvedere su una determinata istanza, perda il potere-dovere di esaminare le istanze sottoposte al suo esame, anche qualora l'organo attivato in via sostitutiva sia rimasto a sua volta inerte.

Una simile conclusione non appare condivisibile anche perché indurrebbe ad una deresponsabilizzazione del soggetto competente a provvedere in via ordinaria, il quale in virtù dell'inerzia protratta per 30 giorni verrebbe in sostanza esonerato dal proprio obbligo di provvedere,

in aperto contrasto con la *ratio* della norma che invece va nella direzione di compulsare l'amministrazione competente a provvedere, anche attraverso la previsione di una serie di conseguenze negative a suo carico. È sufficiente, a tal fine, un richiamo al citato articolo 9, comma 3-bis del d.l. n. 185/2008 ove prevede che: *“il mancato rispetto dell'obbligo di certificazione o il diniego non motivato di certificazione, anche parziale, comporta a carico del dirigente responsabile l'applicazione delle sanzioni di cui all'articolo 7, comma 2, del decreto legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 6 giugno 2013, n. 64. La pubblica amministrazione di cui al primo periodo che risulti inadempiente non può procedere ad assunzioni di personale o ricorrere all'indebitamento fino al permanere dell'inadempimento”*.

Detto altrimenti, se la *ratio* della norma è quella di fornire rimedi ulteriori al privato creditore della pubblica amministrazione, inadempiente nel pagare e inerte nel rispondere, sarebbe del tutto contraddittorio precludergli, con la richiesta di attivazione dei poteri del Commissario *ad acta* di nomina amministrativa, la possibilità di agire giudizialmente nei confronti dell'amministrazione competente.

Si deve dunque ritenere che, quantomeno nelle ipotesi, come quella che viene in rilievo nel caso di specie, in cui nemmeno il Commissario *ad acta* richiesto di intervenire in via sostitutiva abbia provveduto, l'Amministrazione ordinariamente competente a provvedere sul credito e a rispondere all'istanza di certificazione possa e debba dar riscontro all'istanza del privato, tenuto conto peraltro che questa ha elementi di valutazione, in ordine alla sussistenza dei requisiti necessari per il rilascio dell'istanza di certificazione, certamente più immediati di quelli a disposizione del Commissario subentrante.

Tali considerazioni rendono superfluo l'esame delle ulteriori eccezioni di rito sollevate dall'amministrazione per quel che attiene gli ipotizzati vizi di notifica del ricorso nei confronti del Commissario *ad acta*.

Parimenti da respingere è l'eccezione di sopravvenuta carenza di interesse, per avere l'odierno ricorrente ottenuto in sede civile un decreto ingiuntivo per il pagamento delle somme per cui è presentata istanza di certificazione, nonché le risposte da parte dell'Amministrazione in ordine alle proprie ragioni opposte, attesa la diversità del bene della vita fatto valere nel presente giudizio rispetto a quello fatto valere in sede civile; tenuto conto, peraltro, che l'amministrazione ha rappresentato di aver proposto opposizione al citato decreto ingiuntivo, per cui, allo stato, non vi è alcuna statuizione definitiva sulla posizione del ricorrente.

Nel merito il ricorso va accolto per quel che attiene la richiesta di condanna della Regione di concludere il procedimento amministrativo avviato dall'istante con un provvedimento espresso

essendo pacifico tra le parti che sia scaduto il termine per provvedere senza che ATM s.p.a. abbia ottenuto risposta.

Va viceversa respinta la domanda di risarcimento del danno, in quanto priva di qualsivoglia allegazione in ordine ai presupposti dell'illecito e al danno subito.

Parimenti da respingersi è la domanda di indennizzo ex articolo 2-bis della legge n. 241 del 1990 in quanto, al fine di poterne beneficiare, il ricorrente avrebbe dovuto dar corso alla procedura di cui all'articolo 28, d.l. n. 69/2013, la quale subordina l'indennizzo all'attivazione del potere sostitutivo previsto dall'art. 2, comma 9-bis, della legge n. 241 del 1990 nel termine perentorio di venti giorni dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.

Non avendo il ricorrente dimostrato di aver richiesto, a fronte dell'inerzia della Regione, l'attivazione dei poteri sostitutivi, di cui all'articolo 2, comma 9-bis, della legge n. 241 del 1990, ma solo quelli del Commissario ad acta previsti dal citato comma 3-bis, del d.l. n. 185/2008, la domanda di indennizzo non può essere favorevolmente accolta alla luce dell'orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo cui è *“inammissibile la domanda di indennizzo ex art. 2 bis, comma 1 bis, l. n. 241/1990, per ogni eventuale ritardo nella conclusione del procedimento, in carenza di attivazione della propedeutica procedura ex art. 28, d.l. n. 69/2013”* (T.A.R. Napoli, Campania, sez. VIII, 22/10/2018, n.6118; T.A.R., Cagliari, sez. I, 12/05/2016, n. 428).

Alla luce delle suesposte considerazioni va accolta la domanda avverso il silenzio dell'amministrazione e vanno respinte le domande di risarcimento del danno e di indennizzo.

4. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Molise (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto:

- accoglie la domanda avverso il silenzio e, per l'effetto, ordina alla Regione di provvedere sull'istanza del ricorrente entro il termine ultimativo di 30 giorni dalla comunicazione o notifica della presente ordinanza;
- respinge la domanda di risarcimento del danno e di indennizzo.

Condanna l'amministrazione resistente al pagamento delle spese di lite nella misura di euro 1.000.00.

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

Così deciso in Campobasso nella camera di consiglio del giorno 27 gennaio 2021, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dall'art. 25 del decreto-legge 28 ottobre 2020, n. 137, con l'intervento dei magistrati:

Silvio Ignazio Silvestri, Presidente

Marianna Scali, Referendario, Estensore

Daniele Busico, Referendario