Consiglio di Stato, sez. V, 8 settembre 2010, n. 6499

OMISSIS

FATTO

Con ricorso proposto avanti il Tribunale amministrativo regionale per la Calabria – sede di Catanzaro la società a r.l. I.L.V.C. “Impianti elettrici” corrente in Potenza, impugnava il provvedimento del Co.re.co. calabrese, con il quale, nel rendere esecutiva la deliberazione del Consiglio comunale di Girifalco n. 70/1992, che le assegnava in concessione ventennale il servizio di illuminazione votiva cimiteriale, ne aveva limitato la durata a cinque anni.
Il Giudice adito respingeva il ricorso sia con riferimento alla durata ultranovennale del rapporto, come inibita dall’articolo 12 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440 sia con riguardo all’asserita illegittimità della modificazione, in sede di controllo, del contenuto sostanziale dell’atto sottoposto a visto, rilevando la carenza di interesse a sollevare il motivo di censura da parte di soggetto destinatario di un trattamento per nulla lesivo o pregiudizievole.
La sentenza in epigrafe è stata impugnata per gli stessi motivi dedotti in prime cure integrati dalla deduzione di motivazione erronea e contraddittoria della pronuncia medesima.
La Regione Calabria si è costituita.

DIRITTO

L’appello è infondato.
Va in primo luogo affermata, sulla scorta di una giurisprudenza univoca (Cass. civ. III, 23 luglio 2003, n. 11448; III, 22 luglio 2002, n. 10653) l’applicabilità anche alle autonomie locali del precetto recato nell’articolo 12 del regio decreto 18 novembre 1923, n. 2440 recante la legge di contabilità di Stato.
Quel precetto risultava rafforzato, nell’ambito degli enti locali territoriali, dalle previsioni dell’articolo 87 del regio decreto 3 marzo 1934, n. 383 in ragione del quale era consentito di provvedere mediante licitazione privata per spese modeste e per contratti per i quali il comune non restasse obbligato oltre i cinque anni.
E’ quest’ultima, in realtà, la disposizione correttamente applicata dal Co.re.co. di Catanzaro in un’epoca nella quale era da poco entrata in vigore la nuova legge sulle autonomie del giugno 1990, ma ancora gli enti interessati non avevano subito le necessarie modificazioni ordinamentali e statutarie.
Contrariamente a quanto ritenuto dall’appellante, perciò, non solo era applicabile la norma generale della contabilità di Stato, ma il contegno del comune doveva essere altresì parametrato ai più stretti canoni previsti dall’articolo 87 della legge comunale provinciale fin quando operativo.
Le osservazioni che precedono consentono peraltro di condividere la tesi del Giudice di prime cure che ha ritenuto del tutto neutrale, rispetto al thema decidendum, l’astratta possibilità di tacita proroga di contratti sulla base di un indirizzo della Corte di conti ripetuto al punto da apparire quasi edictum tralaticium.
Quell’indirizzo, infatti, riguardava la possibilità, attraverso la proroga tacita, di superare il limite ultranovennale, ma non copre, come osservato dal Tar calabrese, l’ipotesi di un contratto con una originaria durata di quelle proporzioni temporali.
Va anche respinta la doglianza inerente l’utilizzo del controllo condizionato da parte del Co.re.co.
Si premette che la durata quinquennale corrisponde in buona sostanza all’inclusione necessaria di clausola legale in un contratto in ragione di quanto sopra considerato in ordine alla residua ultrattività dell’articolo 87 r.d. n. 383 del 1934.

A prescindere da questo pur assorbente rilievo, si rammenta come la giurisprudenza di questa Sezione del Consiglio di Stato abbia esaminato il problema del c.d. controllo condizionato, pervenendo alle osservazioni contenute nella pronuncia 1° aprile 1999, n. 348 che conviene riportare:
“Il comitato regionale di controllo può porre un visto condizionato ogni qual volta con tale procedura garantisce la legittimità dell'atto con un più breve procedimento amministrativo (Consiglio Stato sez. IV, 19 marzo 1998, n. 469)
Il controllo di legittimità …può essere validamente esercitato anche in forma condizionata, qualora l'organo tutorio non invada le competenze della p.a. controllata, ma si limiti a subordinare la propria approvazione all'esito di accertamenti - circa l'esistenza di requisiti stabilita dalla legge - che l'organo d'amministrazione attiva è tenuto a compiere - semprechè, è ovvio, la condizione apposta non sia tale da snaturare l'indole, lo scopo e la sostanza del provvedimento adottato -, fermo restando che il visto condizionato non solo non è "ex se" positivo o negativo, ma soprattutto impone alla p.a. controllata di scegliere di adeguarsi alla condizione stessa o di respingerla (Consiglio Stato sez. V, 2 febbraio 1996, n. 120)
È legittimo l'atto di controllo condizionato, quando non ne risulti snaturata la sostanza del provvedimento controllato; in particolare l'atto di controllo condizionato è pienamente legittimo allorché la condizione consista nella precisazione di espressioni di dubbio significato contenute nell'atto controllato o nella indicazione del necessario completamento di questo (Cons. giust. amm. Sicilia 21 marzo 1992 n. 61).
Il visto condizionato espresso dal comitato regionale di controllo su atti degli enti locali sottoposti al suo esame di legittimità assolve a finalità di abbreviazione del procedimento connesso al controllo e può consistere sia nella precisazione di espressioni di dubbio significato contenute nell'atto, sia nell'indicazione del necessario completamento dell'atto medesimo (Consiglio Stato sez. IV, 24 marzo 1989 n. 184).
Ad integrazione di quanto sostenuto dalle citate pronunce, possono svolgersi ulteriori considerazioni.
In linea di principio, l'organo tutorio non può sostituirsi all'organo di amministrazione attiva, indicando contenuti diversi del provvedimento sindacato, che implichino l'esercizio di poteri discrezionali o comunque riservati all'amministrazione locale.
L'applicazione rigorosa di tale principio, peraltro, non costituisce un ostacolo alla possibilità dell'organo di controllo di indicare puntualmente i parametri di legittimità della successiva attività svolta dall'amministrazione attiva.
In questo contesto, il controllo "condizionato", al di là delle concrete espressioni di volta in volta utilizzate, si risolve alternativamente, in una delle seguenti possibilità:
a) il visto è effettivamente favorevole, ma chiarisce il significato precettivo del provvedimento controllato, delineandone il complessivo contenuto, ricostruito anche attraverso l'inserimento di clausole operanti automaticamente, per effetto di precise norme imperative che stabiliscono termini di efficacia, o inderogabili limiti oggettivi;
b) il controllo ha un esito negativo e la "condizione", anziché limitare la portata effettuale dell'annullamento tutorio, costituisce l'indicazione dei presupposti di legittimità della successiva determinazione dell'amministrazione attiva;
c) il controllo condizionato è, in sostanza, un annullamento parziale del provvedimento sindacato, che lascia salva all'amministrazione attiva ogni valutazione in ordine alla opportunità di portare ad esecuzione il provvedimento "modificato" per effetto del controllo.
d) il controllo ha una portata complessa, costituita dal sostanziale annullamento del provvedimento sottoposto all'esame dell'organo tutorio e dall'anticipato controllo positivo del successivo atto che recepisca puntualmente tutte le indicazioni espresse dall'amministrazione controllante,

Le prime tre ipotesi non pongono particolari problemi di compatibilità con il sistema dei controlli e con il riparto di competenze tra organi di amministrazione, attiva e soggetti titolari dei poteri del sindacato di legittimità.
Maggiori perplessità potrebbe suscitare, invece, la quarta ipotesi, in quanto potrebbe apparire come una sorta di anticipazione del controllo su un futuro atto dell'amministrazione, occasionato dal rituale esame, successivo di una analoga determinazione adottato dallo stesso organo deliberativo. Secondo questa impostazione, quindi, l'organo di controllo dovrebbe limitarsi ad annullare l'atto, senza indicare anche, positivamente, il proprio assenso preventivo ad un nuovo provvedimento emendato dai vizi accertati.
Contro questa tesi, si deve osservare che il controllo esercitato non ha affatto una portata "preventiva" in senso proprio, ma si riferisce, indiscutibilmente, ad un provvedimento già adottato dall'amministrazione. Né sembrano ipotizzabili ostacoli logici o giuridici pregiudiziali per consentire, in applicazione del principio economia dei mezzi giuridici, la definitiva approvazione di provvedimenti che recepiscano, puntualmente le indicazioni provenienti dall'organo di controllo.
D'altro canto, occorre osservare che né l'amministrazione emanante il provvedimento, né il privato destinatario dei suoi effetti avrebbero interesse a lamentarsi del controllo condizionato: esso si risolve, comunque, nell'annullamento dell'atto, mentre la circostanza che il nuovo provvedimento corrispondente alle indicazioni dell'organo tutorio non debba passare nuovamente al vaglio del controllo di legittimità non determina alcuna lesione della sfera giuridica degli interessati.”
Le tesi qui esposte sono state poi condivise da C.d.S., IV, 8 maggio 2000, n. 2637 e 30 settembre 2002, n. 4983.
Nel caso di specie, è evidente come l’inserzione della clausola automatica faccia propendere per la prima delle ipotesi sopra avanzate, rispetto alle quali la Sezione non ha motivo di discostarsi.
Sembra equo peraltro compensare le spese del grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Quinta respinge l’appello. Spese compensate.
Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

Pier Giorgio Trovato, Presidente
Gianpiero Paolo Cirillo, Consigliere
Filoreto D'Agostino, Consigliere, Estensore
Angelica Dell'Utri, Consigliere
Antonio Amicuzzi, Consigliere

L'ESTENSORE **IL PRESIDENTE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 08/09/2010
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)
Il Dirigente della Sezione