

Quale futuro per il servizio di tesoreria dopo la Tesoreria Unica?

Limiti e prospettive di un ruolo insostituibile

Roma – 16-17 luglio 2013

Avv. Domenico Gaudiello

DLA Piper, Partner Responsabile Dipartimento di Finanza Pubblica

❑ **Articolo 12 del r.d. 18 novembre 1923 n. 2440**

il rapporto contrattuale con il tesoriere non può durare più di 9 anni.

❑ introduzione regime tesoreria cd. "binario" con **l. 29 ottobre 1984 n. 720**

per gli enti di cui alla tabella A:

- ✓ conto infruttifero per entrate provenienza statale; nonché
- ✓ conto fruttifero per entrate proprie (introiti tributari ed extra-tributari, vendita beni e servizi) presso tesoreria provinciale dello Stato con interesse determinato con decreto ministeriale.

❑ **Articolo 7 del d. lgs. 7 agosto 1997 n. 279** regime tesoreria cd. mista

- ✓ conto infruttifero presso tesoreria provinciale dello Stato gestito da Banca d'Italia per le risorse statali, e
- ✓ conto fruttifero presso il tesoriere del singolo ente.

Principio prioritario: utilizzo risorse presso conto fruttifero per pagamenti e investimenti in forme più remunerative; maggiore autonomia e possibile incremento delle entrate.

- **Articolo 35 decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1** convertito in **legge 24 marzo 2012 n. 27** (cd. "Decreto Liberalizzazioni")

comma 8

- regime di cui al d. lgs. n. 279/1997 sospeso fino al 31 dicembre 2014; ad enti e organismi pubblici si applica la legge n. 720/1984.
- eccezione: **escluse dall'applicazione disponibilità rinvenienti da operazioni di mutuo, prestito e ogni altra forma di indebitamento non sorrette da contributo in conto capitale o in conto interessi da parte dello stato, regioni ed altre pubbliche amministrazioni.**

comma 9

- versamento del 50% delle disponibilità liquide al 29 febbraio 2012 presso le contabilità speciali, sottoconto fruttifero presso la tesoreria statale;
- rimanente versamento entro il 16 aprile 2012;
- disinvestimento altri investimenti finanziari da individuarsi con decreto ministeriale, ad **eccezione dei titoli di Stato italiani** e da smobilizzare entro il 30 giugno 2012;
- versamenti presso altri soggetti smobilizzati entro il 15 marzo 2012.

comma 10

- adeguamento da parte dei tesoreri alla nuova normativa dal giorno successivo a quello del versamento della quota residua.

□ **Circolare n. 11 del 24 marzo 2012** della Ragioneria Generale dello Stato

□ **Decreto MEF 27 aprile 2012**

- obbligo di smobilizzo degli investimenti costituiti da **impieghi di disponibilità liquide**, effettuati al fine di aumentare la redditività, in prodotti finanziari di cui al TUF, **esclusi i buoni postali fruttiferi e i libretti di risparmio postale**;
- possono **non** essere smobilizzati gli investimenti in strumenti finanziari se il valore di mercato al 30 aprile 2012 è inferiore al prezzo di acquisto;
- sono esclusi dall'obbligo di smobilizzo i meccanismi di ammortamento graduale del debito ai sensi dell'articolo 41 comma 2 primo periodo l. n. 448/2001, compresi eventuali reinvestimenti di importi divenuti disponibili;

N.B. problema interpretativo per possibile/non possibile smobilizzo del collateral connesso allo swap di ammortamento.

- sono **esclusi** dall'obbligo di smobilizzo gli investimenti in titoli e depositi che costituiscono accantonamenti per fondi di previdenza a capitalizzazione per la quiescenza del personale dipendente;
- sono **esclusi** dall'obbligo di smobilizzo gli investimenti in valori mobiliari provenienti da atti di liberalità di privati che hanno posto uno specifico vincolo di destinazione;
- sono **esclusi** dall'obbligo di smobilizzo gli investimenti di risorse rinvenienti da operazioni di indebitamento non sorrette da contributo pubblico.

□ **Articolo 208 TUEL** e ss. soggetti abilitati a svolgere il servizio, oggetto del servizio di tesoreria e procedure di affidamento.

- ❑ impatto significativo sulla gestione di liquidità degli enti;
- ❑ minore redditività dei depositi: minor livello di interessi riconosciuti agli enti sulle somme depositate (quelli previsti dalle convenzioni di tesoreria in essere erano superiori dell'1% garantito dalla tesoreria statale);
- ❑ rallentamento dei flussi finanziari;
- ❑ coordinamento con le tesorerie provinciali per tutte le operazioni di cassa (in precedenza solo per uso entrate non proprie in conto infruttifero);
- ❑ commissariamento degli enti?
- ❑ violazione autonomia finanziaria e di spesa degli enti locali?
- ❑ prevalenza principio di coordinamento della finanza pubblica

Reazioni

- ❑ significativa modifica delle scelte di investimento da parte degli enti locali che hanno deliberato di investire la liquidità disponibile in titoli di Stato, assicurandosi così un rendimento significativamente superiore a quello garantito dal deposito delle somme presso il conto della Banca d'Italia oltre che impedendo di fatto il trasferimento coattivo delle stesse somme alla tesoreria statale.
- ❑ questione legittimità costituzionale sollevata da Regione Piemonte, Veneto, Toscana e Sicilia per violazione articoli 117, 118, 119 e 120 Costituzione risoltasi con pronuncia circa la non fondatezza delle questione con sentenza 27 dicembre 2012 n. 311.

□ il ruolo del tesoriere ha subito una profonda modifica

ante riforma: conferimento di funzioni pubblicistiche quali maneggio di denaro pubblico, controllo sulle regolarità dei mandati di pagamento, rispetto degli stanziamenti di bilancio

post riforma: sostituzione del ruolo del tesoriere con personalità interne all'ente?

opportunità di concentrare anche il servizio di riscossione dei tributi?

sui contratti esistenti

- l'articolo 35 comma 13 prevede la possibilità di rinegoziazione delle convenzioni in essere. In caso di mancato raggiungimento dell'accordo è previsto il diritto di recesso **solo in capo agli enti**.
- in ogni caso il tesoriere può utilizzare i normali rimedi del codice civile.

sui nuovi contratti

- servizio di tesoreria è meno attraente;
- minore partecipazione alle gare, minor convenienza per gli enti;
- il minor vantaggio per il tesoriere non è compensato dal ricorso frequente dell'ente alle anticipazioni di tesoreria, anche alla luce della generale situazione e i numerosi casi di dissesto degli enti.
- cambia il criterio di affidamento delle gare, non più il tasso attivo per le giacenze di cassa.

- ❑ articolo **210** TUEL: è previsto il rinnovo non più di una volta, qualora "**ricorrano le condizioni di legge**";
- ❑ secondo alcuni il riferimento è all'articolo 6 legge 24 dicembre 1993 n. 537 come sostituito dall'articolo 44 della l. 23 dicembre 1994 n. 724 in tema di beni e servizi della p.a.;
- ❑ la l. 724/1994 prevede la possibilità di un **rinnovo espresso se entro 3 mesi dalla scadenza** (Tar Liguria n. 754/2004, CdS n. 9302/2003 interpretazione prevalente 3 mesi DOPO scadenza) **l'amministrazione accerta e verifica la sussistenza di ragioni di convenienza e di pubblico interesse** per il rinnovo e comunica la volontà di procedervi. La motivazione deve essere precisa e puntuale: non è sufficiente il riferimento alla generica convenienza (ad esempio disponibilità tesoriere a prestazioni gratuite);
- ❑ l'ultimo periodo della norma è stato soppresso dall'articolo 23 l. 18 aprile 2005 n. 62 (finanziaria 2004) con conseguente non applicabilità della legge n. 537/1993 (come modificata) alla convenzione di tesoreria pertanto: divieto di rinnovo dei contratti pubblici che hanno ad oggetto forniture di beni e servizi;
- ❑ unico riferimento normativo per giustificare il rinnovo è costituito dall'articolo 57 comma 5 lett b) del Codice Appalti che consente la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara anche nel caso di affidamento di *"nuovi servizi consistenti nella ripetizione di servizi analoghi già affidati all'operatore economico aggiudicatario, a condizione che tali servizi siano conformi a un progetto di base e che tale progetto sia stato oggetto di un primo contratto aggiudicato secondo una procedura aperta o ristretta; in questa ipotesi la possibilità del ricorso alla procedura negoziata senza bando è consentita solo nei tre anni successivi alla stipulazione del contratto iniziale e deve essere indicata nel bando del contratto originario; l'importo complessivo stimato dei servizi successivi è computato per la determinazione del valore globale del contratto, ai fini delle soglie di cui all'articolo 28"*.

Il rinnovo della convenzione di tesoreria (segue)

- escluso il rinnovo in assenza di una precedente procedura ad evidenza pubblica per l'assenza delle "condizioni di legge" richieste dall'articolo 210 TUEL. In tal senso si sono espresse Corte dei Conti sez controllo Veneto deliberazione 10 dicembre 2009 n. 215 e AVCP, deliberazione 20 febbraio 2013 n. 6 e deliberazione 9 febbraio 2011 n. 21 (sebbene quest'ultima non in materia di tesoreria).
- la Corte dei Conti sez controllo Veneto deliberazione 10 dicembre 2009 n. 215 con riferimento all'articolo 57 ha statuito che:

"la ripetizione dei servizi analoghi comporta l'instaurazione di un nuovo e diverso vincolo contrattuale. Essendo servizi "analoghi", essi devono essere connotati da una "omogeneità strutturale" ovvero devono possedere elementi essenziali e costitutivi con le stesse caratteristiche – salvo aspetti marginali o residuali - dei servizi che costituirono oggetto del primo affidamento, nel contesto di una progettazione di base che li fa assurgere a rango di "nuovi" servizi, in quanto il bisogno di essi è eventuale e può sorgere solo successivamente alla gara originaria. La stazione appaltante, infatti, pur prendendoli in considerazione nel bando, non li aggiudica all'esito della gara, ma si riserva la facoltà di farlo, all'occorrenza, nel triennio dalla stipula del contratto."

...

- ❑ non c'è riferimento normativo in tema di proroga della convenzione di tesoreria;
- ❑ secondo alcuni come qualsiasi atto amministrativo è sufficiente prevedere l'obbligo di motivazione nella decisione dell'amministrazione che non può ridursi all'interesse pubblico;
- ❑ conseguenze: ha natura eccezionale: i contratti della pubblica amministrazione devono avere durata e scadenza certa;
- ❑ legittimità proroga: Consiglio di Stato 31 dicembre 2003 n. 9302, Consiglio Stato 20 ottobre 1998, n. 1508
- ❑ potere in capo al dirigente ma non può essere inserita una previsione *ad hoc* automaticamente nella *lex specialis* in alternativa alla procedura di evidenza pubblica.

La Proroga della Convenzione di tesoreria (segue)

- ❑ l'ente pubblico non ha il potere di imporre al tesoriere la proroga o il rinnovo del contratto (Cons. Stato 29 marzo 2002 n. 1767);
- ❑ il tesoriere rimane libero di accettare o meno a seguito dell'espressione di volontà del comune;
- ❑ no proroga tacita;
- ❑ non possono verificarsi modifiche contrattuali altrimenti elusione principio gara pubblica (CdC sez. giur. Sicilia, 26 maggio 2011 n. 2094)
- ❑ consentire la prosecuzione della convenzione senza che i rapporti siano regolati formalmente a condizioni peggiori rispetto a quelle stabilite dalla convenzione scaduta determina danno erariale. (CdC sez. giur. appello Sicilia 12 dicembre 2011 n. 370);
- ❑ la proroga deve avere un termine certo se la convenzione approvata dall'organo consiliare prevedeva già la possibilità di proroga, il dirigente può procedervi con congrua motivazione

☐ Normativa di riferimento:

- ✓ Articolo 159 TUEL per gli enti locali e le province
- ✓ Articolo 11 comma 1-*bis* d. l. n. 8793 come modificato in sede di conversione dalla legge n. 68/93, per le province autonome e

"non sono ammesse procedure di esecuzione e di espropriazione forzata nei confronti degli enti locali presso soggetti diversi dai rispettivi tesorieri"

- ✓ Articolo 159 comma 2 TUEL: vincolo di impignorabilità
- ✓ Questioni interpretative: *mutadis mutandis*, le somme/disponibilità non smobilizzate possono essere aggredite prioritariamente rispetto a quelle intrattenute presso la tesoreria centrale?

N.B.

L'anticipazione di tesoreria non incide sulla disponibilità dell'ente locale ai fini della dichiarazione circa la pignorabilità delle somme.

☐ Incidenza della riforma sui procedimenti esecutivi da iniziare:

- ✓ minore probabilità successo dei pignoramenti? lesione dei diritti dei terzi creditori?
- ✓ modifica del rapporto tra amministrazione e terzo privato contraente (fornitore) eccessiva distanza?

- ❑ la riforma ha influenzato la natura giuridica del contratto di tesoreria?
- ❑ la convenzione di tesoreria si configura come appalto o come concessione di servizi
- ❑ rimane un contratto a favore dell'ente o a favore di terzi?
- ❑ corrispettivo: legittimità/opportunità della sponsorizzazione (anche a seguito della Adunanza Plenaria Consiglio di Stato 2002)
- ❑ sarà effettivamente misura temporanea? (fino al 31 gennaio 2014)



Grazie per l'attenzione

Avv. Domenico Gaudiello
Partner

domenico.gaudiello@dlapiper.com

Milano – Via G. Casati, 1

T: 02 80 618 1

F: 02 80 618 201

Roma – Via dei Due Macelli, 66

T: 06 68 88 01

F: 06 68 88 02 01