

Rapporti fra facolta' di un'amministrazione ad attivare un fermo amministrativo ed esistenza di una cauzione a garanzia degli eventuali inadempimenti

Autore: Lazzini Sonia

In: Diritto civile e commerciale

Qualora ai sensi e per gli effetti dell'art. 69 della Legge per l'Amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, un'amministrazione pubblica decida di sospendere il pagamento di eventuali somme dovute e debende nei confronti di un'impresa, tale provvedimento può essere considerato viziato

per violazione del principio di proporzionalità in presenza di adeguati mezzi tipici di garanzia. ?La polizza fideiussoria può essere considerata un mezzo tipico di garanzia pienamente idoneo a garantire il soddisfacimento di ogni ipotetica ragione di credito asseritamente vantata dall'amministrazione?

Risulta

violato è il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, in quanto l'adozione del fermo amministrativo, , in considerazione della sua invasività, può essere disposto quando sussista un effettivo pericolo di sottrazione del creditore agli obblighi cui è tenuto. Nel caso di specie, la somma di € 390.000,00 risultava già garantita dall'esistenza di polizze fideiussorie, per cui, se da un lato il fermo amministrativo e la garanzia fideiussoria rappresentano due istituti autonomi e non alternativi a tutela dei crediti delle amministrazioni statali, dall'altro, l'imposizione della misura contestata per un importo pressoché analogo a quello già garantito in via fideiussoria, senza l'indicazione, peraltro, di quale siano le argomentazioni sulla cui base l'amministrazione ha ritenuto insufficiente la garanzia fideiussoria a tutela delle proprie ragioni di credito e ha deciso di ricorrere all'ulteriore mezzo di tutela costituito dal fermo, si presenta lesiva del principio di proporzionalità e, anche sotto tale profilo, carente di motivazione.

Merita di essere riportato il seguente passaggio tratto dalla sentenza numero 7724 dell' 1 agosto

2008, emessa dal Tar Lazio, Roma

Il primo motivo d'impugnativa, con cui la ricorrente ha dedotto l'illegittimità dell'atto per carenza della motivazione e per violazione del principio di proporzionalità, è fondato e va accolto.

L'atto adottato il 5 ottobre 2006 si è limitato a far presente che, nell'ambito della realizzazione di specifici progetti di aiuto e soccorso alla popolazione dello Sri Lanka colpita dalla tsunami del 26 dicembre 2004, la ONG ALFA non ha adempiuto agli obblighi convenzionali in atto ed è, quindi, risultata debitrice della somma di € 399.455,07.

Di converso, nel provvedimento non vi è traccia di apprezzamenti in ordine all'apparenza del credito vantato, al pericolo di sottrazione del creditore agli obblighi ai quali è tenuto, alla proporzionalità della somma di cui è stato disposto il fermo ed al danno effettivamente paventato.

Ne consegue che il provvedimento si presenta evidentemente carente di motivazione in quanto, costituendo esercizio di potere discrezionale ed incidendo sulla soddisfazione di eventuali diritti di credito vantati dal presunto debitore nei confronti di altre amministrazioni statali, non fornisce alcuna indicazione di come i rilevanti interessi in gioco siano stati acquisiti, parametrati e comparati nel corso del procedimento.

In altri termini, l'amministrazione deve perseguire l'interesse affidato alle sue cure dalla norma attributiva del potere nel modo più efficace ma anche con il minore sacrificio possibile degli interessi del destinatario dell'atto, per cui, nell'adozione di una misura così invasiva per la sfera giuridica del destinatario, quale il c.d. fermo amministrativo, deve dare espressamente conto che la misura si è resa necessaria o, comunque, è stata ragionevolmente adottata in relazione alle concrete circostanze della fattispecie.

Il fermo amministrativo disposto il 5 ottobre 2006, invece, non esplicita alcuna delle valutazioni che l'amministrazione sarebbe stata tenuta a compiere nel procedimento al fine di scegliere se adottare o meno il provvedimento in discorso.

Parimenti violato è il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa.

L'adozione del fermo amministrativo, come detto, in considerazione della sua invasività, può essere

disposto quando sussista un effettivo pericolo di sottrazione del creditore agli obblighi cui è tenuto.

Nel caso di specie, la somma di € 390.000,00 risultava già garantita dall'esistenza di polizze fideiussorie, per cui, se da un lato il fermo amministrativo e la garanzia fideiussoria rappresentano due istituti autonomi e non alternativi a tutela dei crediti delle amministrazioni statali, dall'altro, l'imposizione della misura contestata per un importo pressoché analogo a quello già garantito in via fideiussoria, senza l'indicazione, peraltro, di quale siano le argomentazioni sulla cui base l'amministrazione ha ritenuto insufficiente la garanzia fideiussoria a tutela delle proprie ragioni di credito e ha deciso di ricorrere all'ulteriore mezzo di tutela costituito dal fermo, si presenta lesiva del principio di proporzionalità e, anche sotto tale profilo, carente di motivazione.

La fondatezza del primo motivo di impugnativa determina, assorbite le ulteriori censure, la fondatezza del ricorso e, per l'effetto, l'annullamento dell'atto impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.>

A cura di *****

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

Roma - Prima Sezione

nelle persone dei magistrati:

Dott. *****
Presidente

Dott. *****
Componente

Dott. *****
Componente, relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 11148 del 2006, proposto da

ALFA - Organizzazione Non Governativa

rappresentata e difesa dagli ***** , ***** e ***** ed elettivamente domiciliata presso lo studio del primo in Roma, Via Federico Confalonieri n. 5

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri - Ministero degli Affari Esteri, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato presso cui ope legis domiciliano in Roma, Via dei Portoghesi n. 12;

per l'annullamento

della nota n. DPC/AFI/49762 del 5.10.2006, con la quale il Dipartimento della Protezione Civile ha disposto "ai sensi e per gli effetti dell'art. 69 della Legge per l'Amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato, di sospendere il pagamento di eventuali somme dovute e debende, sino alla concorrenza di € 399.455,072" nei confronti della ricorrente ALFA;

della nota prot. n. 0405496 del 7.11.2006, con cui il Ministero degli Affari Esteri ha sospeso la liquidazione di un rateo di € 205.409,23 del contributo DGCS al programma AID 2555/ALFA/STP ed ha suggerito di “proseguire l’iter di richiesta al MEF di autorizzazione alla reinscrizione delle somme perente”, per un ammontare di € 23.276,21 in relazione al programma AID 2589/ALFA/MOZ e di € 58.471,63 in relazione al programma AID 2490/ALFA/ETH, dando atto che si sarebbe proceduto “all’emanazione/registrazione dei relativi decreti di liquidazione solo previo favorevole avviso scritto” del Dipartimento della Protezione Civile;

di ogni atto presupposto, consequenziale e connesso.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Vista la costituzione in giudizio dell’Avvocatura Generale dello Stato;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi alla udienza pubblica del 18 giugno 2008, relatore il dott. *****, gli avvocati di cui al relativo verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1.

Il Dipartimento della Protezione Civile della Presidenza del Consiglio dei Ministri, con atto del 5 ottobre 2006 avente ad oggetto “Emissione del fermo amministrativo disposto nei confronti della ALFA Organizzazione Non Governativa”, ha invitato le amministrazioni dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell’art. 69 R.D. 2440/1923, a sospendere il pagamento di eventuali somme dovute e debende alla organizzazione non governativa ricorrente fino alla concorrenza della somma di € 399.455,07.

Il fermo amministrativo è stato disposto in quanto, nell’ambito della realizzazione di specifici progetti di aiuto e soccorso alla popolazione dello Sri Lanka colpito dallo tsunami del 26 dicembre 2004, l’Organizzazione Non Governativa ALFA non ha adempiuto agli obblighi convenzionali in atto e, quindi, è

risultata debitrice della somma sopraindicata.

Il ricorso è articolato nei seguenti motivi:

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 69 R.D. 2440/1923. Violazione del generale principio di proporzionalità dell'azione amministrativa. Violazione dell'art. 3 L. 241/1990. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti e carenza di istruttoria. Eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità manifesta. Eccesso di potere per sviamento. Eccesso di potere per contraddittorietà con la circolare 29.3.1999, n. 21, del Ministero del Tesoro.

La misura del fermo amministrativo, per la sua natura di strumento cautelare atipico di autotutela destinato ad incidere in modo unilaterale sui rapporti patrimoniali tra amministrazione e privati, dovrebbe fondarsi su presupposti certi da evidenziare in una motivazione rigorosa ed esauriente.

Il provvedimento impugnato sarebbe viziato sia per carenza di motivazione circa i presupposti di fatto e di diritto sia per violazione del principio di proporzionalità in presenza di adeguati mezzi tipici di garanzia. La **polizza** fideiussoria dovrebbe essere considerata un mezzo tipico di garanzia pienamente idoneo a garantire il soddisfacimento di ogni ipotetica ragione di credito asseritamente vantata dall'amministrazione.

- Violazione e falsa applicazione dell'art. 69 R.D. 2440/1923 sotto l'ulteriore profilo dell'arbitrarietà della presunta ragione di credito addotta dall'amministrazione. Violazione dell'art. 3 L. 241/1990. Violazione del principio del giusto procedimento. Violazione e falsa applicazione delle condizioni generali dell'accordo quadro di partenariato di Echo. Eccesso di potere per erroneità dei presupposti. Eccesso di potere per contraddittorietà con la circolare 29.3.1999, n. 21, del Ministero del Tesoro.

Il fermo amministrativo sarebbe stato disposto adducendo una "ragione di credito" arbitraria e con violazione delle garanzie procedurali.

Le spese non riconosciute eleggibili sarebbero state quantificate senza indicazione dei relativi motivi e senza consentire all'organizzazione l'esercizio del proprio diritto al contraddittorio.

- Illegittimità derivata.

La nota del Ministero degli Affari Esteri del 7 novembre 2006 sarebbe stata impugnata sotto il profilo dell'illegittimità derivata.

L'Avvocatura dello Stato ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione e, nel merito, ha contestato la fondatezza delle censure dedotte concludendo per il rigetto del ricorso.

L'istanza cautelare è stata accolta con ordinanza n. 85 pronunciata da questa Sezione nella camera di consiglio del 10 gennaio 2007.

Alla udienza pubblica del 18 giugno 2008, la causa è stata trattenuta per la decisione.

2.

L'art. 69, co. 6, R.D. 2440/1923 prevede che qualora un'amministrazione dello Stato, che abbia, a qualsiasi titolo, ragione di credito verso aventi diritto a somme dovute da altre amministrazioni, richieda la sospensione del pagamento, questa deve essere eseguita in attesa del provvedimento definitivo.

Il c.d. fermo amministrativo costituisce un provvedimento amministrativo discrezionale a fronte del quale, trattandosi di esercizio di potere amministrativo, sussiste una posizione giuridica soggettiva di interesse legittimo.

Sulle relative controversie, pertanto, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.

Il fermo amministrativo è uno strumento cautelare ad efficacia interinale, finalizzato alla tutela dei diritti di credito delle amministrazioni statali verso terzi.

La giurisprudenza ha più volte avuto modo di chiarire che la misura deve fondarsi su presupposti certi, da evidenziare con motivazione rigorosa ed esauriente, con particolare riferimento all'apparenza del credito vantato, al pericolo di sottrazione del creditore agli obblighi ai quali è tenuto, alla proporzionalità della somma di cui si dispone il fermo ed al danno effettivamente paventato (ex multis: T.A.R. Lazio, Roma, II, 25 febbraio 2004, n. 1777).

Il primo motivo d'impugnativa, con cui la ricorrente ha dedotto l'illegittimità dell'atto per carenza della

motivazione e per violazione del principio di proporzionalità, è fondato e va accolto.

L'atto adottato il 5 ottobre 2006 si è limitato a far presente che, nell'ambito della realizzazione di specifici progetti di aiuto e soccorso alla popolazione dello Sri Lanka colpita dalla tsunami del 26 dicembre 2004, la ONG ALFA non ha adempiuto agli obblighi convenzionali in atto ed è, quindi, risultata debitrice della somma di € 399.455,07.

Di converso, nel provvedimento non vi è traccia di apprezzamenti in ordine all'apparenza del credito vantato, al pericolo di sottrazione del creditore agli obblighi ai quali è tenuto, alla proporzionalità della somma di cui è stato disposto il fermo ed al danno effettivamente paventato.

Ne consegue che il provvedimento si presenta evidentemente carente di motivazione in quanto, costituendo esercizio di potere discrezionale ed incidendo sulla soddisfazione di eventuali diritti di credito vantati dal presunto debitore nei confronti di altre amministrazioni statali, non fornisce alcuna indicazione di come i rilevanti interessi in gioco siano stati acquisiti, parametrati e comparati nel corso del procedimento.

In altri termini, l'amministrazione deve perseguire l'interesse affidato alle sue cure dalla norma attributiva del potere nel modo più efficace ma anche con il minore sacrificio possibile degli interessi del destinatario dell'atto, per cui, nell'adozione di una misura così invasiva per la sfera giuridica del destinatario, quale il c.d. fermo amministrativo, deve dare espressamente conto che la misura si è resa necessaria o, comunque, è stata ragionevolmente adottata in relazione alle concrete circostanze della fattispecie.

Il fermo amministrativo disposto il 5 ottobre 2006, invece, non esplicita alcuna delle valutazioni che l'amministrazione sarebbe stata tenuta a compiere nel procedimento al fine di scegliere se adottare o meno il provvedimento in discorso.

Parimenti violato è il principio di proporzionalità dell'azione amministrativa.

L'adozione del fermo amministrativo, come detto, in considerazione della sua invasività, può essere disposto quando sussista un effettivo pericolo di sottrazione del creditore agli obblighi cui è tenuto.

Nel caso di specie, la somma di € 390.000,00 risultava già garantita dall'esistenza di polizze fideiussorie, per cui, se da un lato il fermo amministrativo e la garanzia fideiussoria rappresentano due istituti

autonomi e non alternativi a tutela dei crediti delle amministrazioni statali, dall'altro, l'imposizione della misura contestata per un importo pressoché analogo a quello già garantito in via fideiussoria, senza l'indicazione, peraltro, di quale siano le argomentazioni sulla cui base l'amministrazione ha ritenuto insufficiente la garanzia fideiussoria a tutela delle proprie ragioni di credito e ha deciso di ricorrere all'ulteriore mezzo di tutela costituito dal fermo, si presenta lesiva del principio di proporzionalità e, anche sotto tale profilo, carente di motivazione.

La fondatezza del primo motivo di impugnativa determina, assorbite le ulteriori censure, la fondatezza del ricorso e, per l'effetto, l'annullamento dell'atto impugnato, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione.

3.

Sussistono giuste ragioni, considerata la peculiarità della fattispecie, per disporre la compensazione delle spese del giudizio tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Prima Sezione di Roma, accoglie il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, annulla gli atti impugnati.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 18 giugno 2008.

Dott. *****

Presidente

Dott. *****

Estensore

<https://www.diritto.it/rapporti-fra-facolta-di-un-amministrazione-ad-attivare-un-fermo-amministrativo-ed-esistenza-di-una-cauzione-a-garanzia-degli-eventuali-inadempimenti/>