



REPUBBLICA ITALIANA
LA
CORTE DEI CONTI
IN
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA
LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo Referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott.ssa Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario (relatore)
dott. Andrea Luberti	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 11 aprile 2013

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la nota n. 2302 con la quale il sindaco del comune di 15.03.2013 ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta del sindaco del comune sopra citato;

Udito il relatore dott. Cristiano Baldi;

PREMESSO CHE

Il sindaco del comune di Brignano Gera d'Adda, con nota n. 2302 del 15.03.2013, chiedeva all'adita Sezione l'espressione di un parere in ordine all'articolo 1, comma 138, legge 228/2012.

In particolare, l'Ente si interroga sulla possibilità di procedere alla realizzazione di un'opera pubblica (Polo per l'infanzia) avvalendosi dell'articolo 53, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006 il quale stabilisce che, in sostituzione totale o parziale delle somme di denaro costituenti il corrispettivo del contratto, il bando di gara può prevedere il trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice, già indicati nel programma di cui all'articolo 128 per i lavori e che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico.

Sulla base di tali premesse, il Sindaco dell'ente locale chiedeva se l'operazione di "permuta" dell'opera pubblica da realizzare con bene immobile di proprietà dell'amministrazione senza alcun esborso monetario sia compatibile con la legge di stabilità 2013.

Con successiva nota 2089/2013 chiedeva, in linea generale, se il divieto in esame comprendesse o meno le operazioni di permuta "alla pari".

AMMISSIBILITA'

La richiesta di parere di cui sopra è intesa ad avvalersi della facoltà prevista dalla norma contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 5 giugno 2003, n. 131, la quale dispone che le Regioni, i Comuni, le Province e le Città metropolitane possono chiedere alle Sezioni regionali di controllo della Corte dei conti "pareri in materia di contabilità pubblica".

La funzione consultiva delle Sezioni regionali è inserita nel quadro delle competenze che la legge 131/2003, recante adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha attribuito alla Corte dei conti.

La Sezione, preliminarmente, è chiamata a pronunciarsi sull'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normazione sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco del comune è l'organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L.

Pertanto, la richiesta di parere è ammissibile soggettivamente poiché proviene dall'organo legittimato a proporla.

Con riguardo alle condizioni di ammissibilità oggettiva, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8, dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali.

Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma rese esplicite in particolare con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri in materia di contabilità pubblica.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che anzi le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, co. 31 del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione unitaria di contabilità pubblica incentrata sul *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici"* da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54, in data 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva come sopra delineato fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali.

L'attività consultiva, in sostanza, ha la medesima funzione d'indirizzo degli enti locali al raggiungimento di obiettivi e finalità di gestione che ricalcano i contenuti tipici dell'attività di controllo della Corte: in tal modo gli enti possono raggiungere gli obiettivi stessi sin dall'inizio dell'attività nell'ambito di un moderno concetto della funzione di controllo collaborativo.

Risultando conforme ai richiamati parametri, la richiesta di parere oggetto di esame va ritenuta ammissibile.

MERITO

La questione in esame concerne la possibilità o meno, per il comune di Brignano, di procedere alla realizzazione di un'opera pubblica (Polo per l'infanzia) avvalendosi dell'articolo 53, comma 6, del d.lgs. n. 163/2006 il quale stabilisce che, in sostituzione totale o parziale delle somme di denaro costituenti il corrispettivo del contratto, il bando di gara può prevedere il trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice, già indicati nel programma di cui all'articolo 128 per i lavori e che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico.

Il Sindaco del comune di Brignano chiede di sapere se l'operazione di permuta rientri o meno nel divieto di acquisto beni immobili introdotto dall'articolo 12, comma 1 quater della legge n. 111/2011 (comma inserito dall'articolo 1, comma 138, della legge n. 228/2012) ai sensi del quale "per l'anno 2013 le amministrazioni pubbliche inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'ISTAT ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196, e successive modificazioni, (...), non possono acquistare immobili a titolo oneroso né stipulare contratti di locazione passiva salvo che si tratti di rinnovi di contratti, ovvero la locazione sia stipulata per acquisire, a condizioni più vantaggiose, la disponibilità di locali in sostituzione di immobili dismessi ovvero per continuare ad avere la disponibilità di immobili venduti. Sono esclusi gli enti previdenziali pubblici e privati, per i quali restano ferme le disposizioni di cui ai commi 4 e 15 dell'articolo 8 del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 2010, n. 122. Sono fatte salve, altresì, le operazioni di acquisto di immobili già autorizzate con il decreto previsto dal comma 1, in data antecedente a quella di entrata in vigore del presente decreto"

Nello specifico, il comune di Brignano intende applicare l'articolo 53 comma 6, del d.lgs. n. 163/2006 a mente del quale, in caso di appalto di lavori pubblici, "in sostituzione totale o parziale delle somme di denaro costituenti il corrispettivo del contratto, il bando di gara può prevedere il trasferimento all'affidatario della proprietà di beni immobili appartenenti all'amministrazione aggiudicatrice, già indicati nel

programma di cui all'articolo 128 per i lavori, o nell'avviso di preinformazione per i servizi e le forniture, e che non assolvono più a funzioni di interesse pubblico".

A parere della Sezione, l'operazione descritta dal Comune non trova alcun ostacolo nella normativa finanziaria che limita l'acquisto di beni immobili.

E' vero, infatti, che l'Ente locale acquista un'opera pubblica – e quindi un bene immobile – ma è altrettanto vero che l'articolo 1, comma 138, legge n. 228/2012 vieta l'acquisto di immobili a titolo oneroso e non la diversa ipotesi (in cui l'acquisto è mera conseguenza, differita nel tempo, dell'operazione) dell'appalto di lavori pubblici.

D'altra parte, lo stesso articolo 12 della legge n. 111/2011 (modificato dal citato comma 138), comma 1 *ter*, prevede che "a decorrere dal 1° gennaio 2014 al fine di pervenire a risparmi di spesa ulteriori rispetto a quelli previsti dal patto di stabilità interno, gli enti territoriali e gli enti del Servizio sanitario nazionale effettuano operazioni di acquisto di immobili solo ove ne siano comprovate documentalmente l'indispensabilità e l'indilazionabilità attestate dal responsabile del procedimento. La congruità del prezzo è attestata dall'Agenzia del demanio, previo rimborso delle spese. Delle predette operazioni è data preventiva notizia, con l'indicazione del soggetto alienante e del prezzo pattuito, nel sito internet istituzionale dell'ente:" è chiaro ed evidente il riferimento giuridico alla fattispecie civilistica della compravendita (laddove le parti sono l'alienante e l'acquirente) e non a quella dell'appalto.

Con successiva integrazione (nota n. 2089/2013), il Sindaco del Comune di Brignano chiede di conoscere, in linea generale ed al di là del caso concreto prospettato, se il divieto di procedere ad acquisti immobiliari ricomprende anche la permuta immobiliare "alla pari".

La risposta deve essere negativa.

Pur consapevole che la permuta, anche ove non preveda movimenti finanziari, è un contratto commutativo e quindi a titolo oneroso, la Sezione ritiene di dare prevalenza ad argomentazioni di diverso tenore, che consentono di escludere che il contratto di permuta ricada all'interno della norma proibitiva degli acquisti.

Dal punto di vista teleologico, innanzitutto, occorre considerare che la disposizione in commento novella un decreto legge recante Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria, ed è inserita nell'ambito di una legge di stabilità, la quale, ai sensi dell'art. 11, comma 3 della legge 31 dicembre 2009, n. 196 "contiene esclusivamente norme tese a realizzare effetti finanziari".

Va poi ricordato che, se è vero che secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale (*ex plurimis* sentenza 18 febbraio 2010, n. 52) il legislatore statale, ai sensi dell'art. 117 Cost., può limitare la capacità negoziale degli enti locali in conformità alla propria spettanza della materia "ordinamento civile", è altrettanto vero che tali limitazioni devono essere testualmente ed espressamente comminate.

Si impone, pertanto, un'interpretazione del divieto di acquisto costituzionalmente orientata: l'intervento dello Stato, infatti, si giustifica se ed in misura in cui risulta finalizzato al rispetto del principio di coordinamento della finanza pubblica e dell'obiettivo di contenimento della spesa.

Solo in questa prospettiva, dunque, si giustifica il divieto introdotto dall'articolo 1, comma 138, legge n. 228/2012.

Sotto questo profilo, allora, è del tutto evidente che, risolvendosi nella mera diversa allocazione delle poste patrimoniali dell'ente afferenti a beni immobili, il contratto di permuta risulta operazione finanziariamente neutra e, conseguentemente, non contemplata dal richiamato divieto.

A parere della Sezione, l'ambito applicativo del divieto va allora circoscritto alle categorie giuridiche potenzialmente pregiudizievoli per le finanze pubbliche.

Sotto il profilo letterale, infine, si può osservare che il comma 1 ter dell'art. 12 sopra riportato prevede, tra gli altri, una serie di obblighi concernenti le operazioni di acquisto che prevedono l'indicazione "del soggetto alienante e del prezzo pattuito".

Dal riferimento alla posizione dell'alienante può cogliersi un grave indizio semantico dell'inapplicabilità del divieto di acquisto ai casi di permuta "pura", in quanto, come noto, nel contratto di permuta le posizioni di alienante e di acquirenti sono reciproche e predicabili con riferimenti a entrambi i contraenti.

In conclusione, può ritenersi che l'espressione utilizzata dal legislatore nel caso di specie abbia carattere atecnico e che sia più correttamente applicabile ai contratti nei quali l'effetto traslativo, conseguenza immediata e diretta del rapporto giuridico, determini comunque un esborso finanziario a carico del soggetto pubblico.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione.

Così deciso nell'adunanza del 11 aprile 2013.

Il Relatore
(dott. Cristiano Baldi)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositato in Segreteria
il 23 aprile 2013

Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)