



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**CORTE DEI CONTI**  
**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. Donato Centrone	Referendario (relatore)
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

**nella camera di consiglio del 7 maggio 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 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'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota del 16 aprile 2013 con la quale il Sindaco del Comune di Varese ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Donato Centrone

### **Premesso che**

Il Sindaco del Comune di Varese, con nota del 16 aprile 2013, ha formulato alla Sezione una richiesta di parere inerente le modalità applicative dell'art. 12 del d.l. n. 98/2011, convertito con legge n. 111/2011, come integrato dall'art. 1 comma 138 della legge di stabilità n. 228/2012. In particolare interessano, ai fini della richiesta di parere, i seguenti commi:

"1-quater. 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 ne' stipulare contratti di locazione passiva...".

"1-sexies. Sono fatte salve dalle disposizioni recate dal comma 1-quater le operazioni di acquisto previste in attuazione di programmi e piani concernenti interventi speciali realizzati al fine di promuovere lo sviluppo economico e la coesione sociale e territoriale, di rimuovere gli squilibri economici, sociali, istituzionali e amministrativi del Paese e di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona in conformità al quinto comma dell'articolo 119 della Costituzione e finanziati con risorse aggiuntive ai sensi del decreto legislativo 31 maggio 2011, n. 88".

Il tenore della norma di cui al comma 1 quater pare non lasciare dubbi circa la sussistenza di un divieto generalizzato di procedere ad acquisti a titolo oneroso.

Una questione di particolare rilievo riguarda, tuttavia, riferisce il Sindaco, l'individuazione del momento iniziale del divieto rispetto ai procedimenti, in particolare riferiti alla realizzazione di opere pubbliche, che hanno avuto inizio prima dell'entrata in vigore della norma e richiedono l'acquisizione della proprietà di beni immobili.

In particolare, stante la complessità delle procedure di realizzazione delle opere pubbliche, che si articolano in più sub procedimenti autonomi ma connessi, la determinazione del momento iniziale non appare di agevole individuazione. In tale ambito un punto fermo è l'approvazione del progetto preliminare dell'opera ed il suo inserimento nell'elenco annuale. I due adempimenti, infatti, rappresentano non solo l'espressione della volontà di realizzare l'opera ma anche il momento di programmazione economico-finanziaria prodromico alla realizzazione.

Ulteriore questione interpretativa si pone in merito all'applicabilità dell'eccezione prevista dal comma 1-sexies, relativamente al procedimento di realizzazione di un'opera pubblica attivato in applicazione di un accordo di programma, sottoscritto ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. n. 267/2000, nonché della legge regionale 14 marzo 2003, n. 2 ("Programmazione negoziata regionale") in data anteriore rispetto l'entrata in vigore della norma in esame.

L'Accordo di programma, com'è noto, definisce gli interventi e le opere ritenuti necessari per assicurare una sollecita realizzazione di un'opera pubblica al fine di favorire una corretta fruizione del territorio e un'adeguata dotazione di infrastrutture da destinarsi a servizi per la collettività e, più generalmente, per favorire lo sviluppo economico e sociale della cittadinanza. Proprio per quanto detto, assume la valenza di dichiarazione di pubblica utilità delle opere in esso previste. Quindi costituisce presupposto necessario per l'acquisizione, anche coattiva, degli immobili necessari.

Secondo il Comune è indubbio che la sottoscrizione di un accordo di programma assuma una valenza esterna e vincolante circa l'effettivo impegno dell'Amministrazione alla realizzazione delle opere ivi previste. Nell'eccezione al divieto, prevista dal comma 1 sexies, pertanto, possono rientrare le acquisizioni di immobili per la realizzazione di opere previste in un accordo di programma, sottoscritto e pubblicato nelle forme di legge, in quanto "...operazioni di acquisto previste in attuazione di programmi e piani..."

Ciò detto, occorrerà che concorra anche l'ulteriore condizione prevista dalla legge, ovvero che la realizzazione degli interventi sia preordinata "...al fine di promuovere lo sviluppo economico e la coesione sociale e territoriale, di rimuovere gli squilibri economici, sociali, istituzionali e amministrativi del Paese e di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona in conformità al quinto comma dell'articolo 119 della Costituzione ...".

Il Comune ritiene che il presupposto debba essere valutato di volta in volta sulla base di elementi concreti di giudizio, da esprimere nelle motivazioni del provvedimento con il quale si dispone l'acquisto.

In relazione alla natura delle opere, parrebbe rientrare, nella tipizzazione di cui sopra, la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e/o secondaria le quali, per loro natura, sono finalizzate a "...promuovere lo sviluppo economico e la coesione sociale e territoriale...".

Riassumendo, il Comune chiede il parere della Sezione in ordine ai seguenti quesiti:

A) se l'approvazione del progetto preliminare di un'opera pubblica ed il suo inserimento nell'elenco annuale, regolarmente approvati dagli organi di governo competenti, rappresentino il momento iniziale del procedimento di realizzazione dell'opera stessa e, conseguentemente, qualora adottati in data anteriore all'entrata in vigore delle modifiche, apportate dall'art. 1 comma 138 della Legge 24 dicembre 2012 n. 228, all'art. 12 del d.l. n. 98/2011 (convertito con legge n. 111/2011), non risultino assoggettabili al divieto di acquisto ivi previsto;

B) se gli accordi di programma, regolarmente sottoscritti e pubblicati ai sensi dell'art. 34 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267 nonché della legge regionale 14 marzo 2003, n. 2, possano considerarsi "...programmi e piani .." ai fini dell'operatività dell'eccezione prevista dal comma 1 sexies dell'art. 12 del d.l. n. 98/2011 (convertito con legge n. 111/2011) per le opere in essi previste e le relative operazioni di acquisto di immobili;

C) se la condizione prevista dal comma 1 sexies dell'art. 12 del d.l. n. 98/2011 (convertito con legge n. 111/2011) per l'applicazione dell'eccezione al divieto posto dal comma 1-quater, ovvero che gli interventi siano "realizzati al fine di promuovere lo sviluppo economico e la coesione sociale e territoriale, di rimuovere gli squilibri economici, sociali, istituzionali e amministrativi del Paese e di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona in conformità al quinto comma dell'articolo 119 della Costituzione" costituisca elemento essenziale del provvedimento di acquisizione, la cui individuazione è lasciata alla discrezionalità dell'amministrazione precedente che dovrà congruamente motivarla;

D) se la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e/o secondaria nell'ambito di un accordo di programma integri la condizione di cui al precedente punto c), ai fini dell'applicabilità dell'eccezione prevista dal comma 1 sexies dell'art. 12 del d.l. n. 98/2011 (convertito con legge n. 111/2011) per l'acquisto delle aree necessarie, fatta salva l'effettiva dimostrazione della necessità ed utilità dell'opera stessa.

### **In merito all'ammissibilità della richiesta**

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

In relazione allo specifico quesito formulato dal Sindaco di Varese, la Sezione osserva quanto segue. Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Comune rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione, ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o coamministrazione con l'organo di controllo esterno (si rinvia, per tutte, alla Delibera della Sezione del 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva per l'attivazione di questa particolare forma di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del Comune, il Sindaco quale organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere, in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'Ente.

Il presente presupposto soggettivo sussiste nel quesito richiesto dal Sindaco di Varese, con nota del 16 aprile 2013.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, 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, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione 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 del 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 di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Tanto premesso, la richiesta di parere del Sindaco di Varese può ritenersi ammissibile, sotto il profilo oggettivo, attenendo all'interpretazione di norme inerenti la materia dei contratti attivi della p.a., tradizionalmente e storicamente attratta alla contabilità pubblica, cui, tra l'altro, si ricollega una norma di carattere spiccatamente finanziario, volta a contenere la spesa mediante il congelamento temporaneo della capacità negoziale degli enti.

#### **Esame nel merito**

In via preliminare la Sezione precisa che la decisione in ordine all'interpretazione ed

applicazione in concreto delle disposizioni in materia di contabilità pubblica è di esclusiva competenza dell'ente locale, rientrando nella discrezionalità e responsabilità dell'Amministrazione. Quest'ultimo, tuttavia, potrà orientare la sua decisione in base alle conclusioni contenute nel presente parere.

L'art. 12 del d.l. n. 98/2011, convertito con legge n. 111/2011, come integrato dall'art. 1 comma 138 della legge di stabilità per il 2013, n. 228/2012, oggetto dei quesiti interpretativi avanzati dal Comune di Varese, è stato già oggetto di plurime pronunce da parte della scrivente Sezione (si rinvia ai pareri n. 73/2013, n. 102/2013, n. 162/2013, n. 163/2013, n. 164/2013 e n. 200/2013). Se ne riporta, per comodità espositiva, il testo.

*1-quater. 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, nonché le autorità indipendenti, ivi inclusa la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), non possono acquistare immobili a titolo oneroso nè 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.*

*1-quinquies. Sono fatte salve dalle disposizioni recate dai commi 1-ter e 1-quater, ferme restando la verifica del rispetto dei saldi strutturali di finanza pubblica e le finalità di contenimento della spesa pubblica, le operazioni di acquisto destinate a soddisfare le esigenze allocative in materia di edilizia residenziale pubblica.*

*1-sexies. Sono fatte salve dalle disposizioni recate dal comma 1-quater le operazioni di acquisto previste in attuazione di programmi e piani concernenti interventi speciali realizzati al fine di promuovere lo sviluppo economico e la coesione sociale e territoriale, di rimuovere gli squilibri economici, sociali, istituzionali e amministrativi del Paese e di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona in conformità al quinto comma dell'articolo 119 della Costituzione e finanziati con risorse aggiuntive ai sensi del decreto legislativo 31 maggio 2011, n. 88.*

La norma pone una regola di carattere generale, in base alla quale, per tutto il 2013, gli Enti inseriti nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 1 comma 3 della legge n. 196/2009, nonché le autorità indipendenti, non possono acquistare immobili a titolo oneroso. L'ampio ambito di applicazione soggettivo consente di affermare che

la norma ha efficacia anche per i Comuni, in quanto enti rientranti nel ridetto elenco.

La fattispecie oggetto del divieto è costituita dagli "acquisti" di beni immobili. Ciò impone una breve digressione sul concetto civilistico di acquisto (a titolo oneroso), in primo luogo facendo riferimento al codice civile. Quest'ultimo non contiene una definizione in merito, ma la nozione è ricompresa in varie norme (ex plurimis, artt. 17, 23, 37, 177, 179 lett. f, 186, 230-bis, 342, 372, 374, 586, 657, 922, 1376, 1471 u.c., 1472, 1478, 1706 e s., 2644), già in parte oggetto di analisi nei citati pareri n. 73/2013, n. 102/2013, n. 162/2013, n. 163/2013, n. 164/2013 e n. 200/2013.

1) Con il primo quesito, il Comune chiede se l'approvazione del progetto preliminare di un'opera pubblica, ed il suo inserimento nell'elenco annuale, regolarmente approvati dagli organi di governo competenti, rappresentino il momento iniziale del procedimento di realizzazione dell'opera stessa e, conseguentemente, qualora adottati in data anteriore all'entrata in vigore delle modifiche apportate, dall'art. 1 comma 138 della legge n. 228/2012, all'art. 12 del d.l. n. 98/2011 (convertito con legge n. 111/2011), possano essere esclusi, in caso di necessità di acquisto di un immobile, dal divieto indicato.

Il quesito posto richiama, in primo luogo, la fattispecie della realizzazione di opere pubbliche, secondo il procedimento delineato dal d.lgs. n. 163/2006, c.d. Codice dei contratti pubblici, sul quale la Sezione si è pronunciata. Nel parere n. 164/2013, si è avuto modo di precisare che l'acquisizione di un bene immobile, a seguito del processo di costruzione di un'opera pubblica, frutto della stipula di un contratto di appalto o concessione di lavori (cfr. artt. 3 e 53 del d.lgs. n. 163/2006) non trova ostacolo nella normativa finanziaria. E' vero, infatti, che l'operazione ha quale effetto finale l'acquisizione di un bene immobile, ma l'articolo 1, comma 138, della legge n. 228/2012 vieta il solo acquisto a titolo oneroso e non la diversa ipotesi dell'appalto di lavori pubblici (in cui l'acquisizione è mera conseguenza, differita nel tempo, del contratto di appalto).

D'altra parte, lo stesso articolo 12 della legge n. 111/2011 (modificato dal citato comma 138), al 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"*. Appare evidente il riferimento giuridico alla fattispecie civilistica della compravendita (laddove le parti sono l'alienante e l'acquirente), non a quella dell'appalto di lavori.

Tuttavia, la fattispecie specifica, oggetto del quesito posto dal Comune, prospetta la necessità dell'acquisto di un immobile e la successiva esecuzione di un'opera pubblica. A tal fine chiede se l'approvazione del progetto preliminare e l'inserimento dell'opera nella

programmazione triennale e annuale (art. 128 del d.lgs. n. 163/2006) possano considerarsi quale momento iniziale del procedimento di realizzazione dell'opera pubblica e, pertanto, ove effettuati prima dell'entrata in vigore dell'art. 1 comma 138 della legge n. 228/2012, ritenersi esclusi dal divieto.

In tema corre l'obbligo di ricordare come il procedimento di realizzazione dell'opera pubblica richiede, necessariamente, a monte, una fase di programmazione (art. 128 d.lgs. n. 163/2006) e di progettazione (artt. 90 e ss d.lgs. n. 163/2006).

Tuttavia la mera approvazione della progettazione preliminare ed il successivo inserimento nell'elenco annuale dei lavori non risultano decisivi al fine di escludere la ricorrenza al divieto di acquisto di immobili, funzionali alla realizzazione dell'opera.

La fase programmatica e di progettazione preliminare si inserisce, infatti, in un momento in cui l'amministrazione non ha ancora prestato il consenso teso alla stipula del contratto con il privato contraente, consenso che, per manifestarsi, deve percorrere tutta la fase di evidenza pubblica e giungere alla fase dell'aggiudicazione (cfr. art. 11 d.lgs. n. 163/2006).

Pertanto, la mera approvazione della fase programmatica, e della progettazione preliminare, non pare sufficiente a considerare come già espresso il consenso dell'amministrazione alla realizzazione dell'opera e, di conseguenza, in base a quanto prospettato dal Comune istante, alla parallela acquisizione di un'immobile. Dopo l'approvazione del progetto preliminare, infatti, la volontà dell'amministrazione deve formarsi in relazione al progetto definitivo ed a quello esecutivo (cfr. art. 93 d.lgs. n. 163/2006), alla delibera/determina di indizione della gara e relativa pubblicazione del bando (cfr. artt. 11 e 64 d.lgs. n. 163/2006) e, infine, all'aggiudicazione (cfr. art. 11 e 65 d.lgs. n. 163/2006). In tutte queste fasi il procedimento potrebbe invece arrestarsi, rendendo inutile l'acquisizione del bene immobile, strumentale alla realizzazione dell'opera.

Il Codice dei contratti pubblici impone alle amministrazioni di procedere all'aggiudicazione dei lavori previa approvazione della programmazione triennale e dell'elenco annuale dei lavori (cfr. artt. 11 e 128 d.lgs. n. 163/2006), ma non obbliga a realizzare le opere inserite all'interno del predetto programma, la cui concreta fattibilità è rimessa ad una serie di variabili, non tutte sotto il controllo dell'amministrazione procedente sin dal momento della programmazione o progettazione preliminare (acquisizione effettiva delle risorse finanziarie programmate, redazione e approvazione dei progetti, permanenza del quadro urbanistico ipotizzato, risposta del mercato alle sollecitazioni del bando di gara, etc.).

In conclusione, argomentando anche sulla scorta di quanto evidenziato dalla Sezione nel parere n. 102/2013, inerente la valenza del consenso manifestato dall'amministrazione in sede di contratto preliminare (ritenuto, in via ordinaria, insufficiente a rendere inoperante il divieto posto dall'art. 1 comma 138 della legge di stabilità n. 228/2012), la Sezione ritiene che, ove l'acquisizione dell'immobile, funzionale alla realizzazione di un'opera pubblica, non sia avvenuto



prima dell'entrata in vigore della norma, non potrà essere acquistato sulla base della mera pregressa approvazione di un progetto preliminare e del conseguente inserimento nell'elenco annuale delle opere pubbliche.

2) Con il secondo quesito il Comune chiede se gli accordi di programma, sottoscritti e pubblicati ai sensi dell'art. 34 del TUEL, d.lgs. n. 267/2000, nonché della legge regionale n. 2 del 14/03/2003, possano considerarsi "programmi e piani" ai fini dell'operatività dell'eccezione, prevista dal comma 1 sexies dell'art. 12 del d.l. n. 98/2011 (convertito con legge n. 111/2011), per le opere in essi previste e le relative operazioni di acquisto di immobili.

Il quesito si connette all'eccezione posta dal comma 1 sexies, introdotto dall'art. 1 comma 138 della legge di stabilità n. 228/2012, in base al quale *"sono fatte salve dalle disposizioni recate dal comma 1-quater le operazioni di acquisto previste in attuazione di programmi e piani concernenti interventi speciali realizzati al fine di promuovere lo sviluppo economico e la coesione sociale e territoriale, di rimuovere gli squilibri economici, sociali, istituzionali e amministrativi del Paese e di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona in conformità al quinto comma dell'articolo 119 della Costituzione e finanziati con risorse aggiuntive ai sensi del decreto legislativo 31 maggio 2011, n. 88"*.

La previsione in oggetto integra una delle due eccezioni al divieto di acquisto di immobili a titolo oneroso (l'altra è quella posta dal comma 1 quinquies) e, al fine della sua concreta applicazione, richiede il ricorso di tre presupposti:

- l'inserimento dell'operazione di acquisto all'interno di un piano o programma;
- la finalizzazione di quest'ultimo alla realizzazione di interventi volti alla promozione dello sviluppo economico, alla coesione sociale o territoriale, alla rimozione degli squilibri economici e sociali, a favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona in conformità all'art. 119 comma 5 della Costituzione;
- il finanziamento dei suddetti interventi di programma o di piano con le risorse aggiuntive previste dal d.lgs. n. 88/2011.

La norma non ritiene sufficiente che si tratti di operazioni di acquisto di immobili effettuate in attuazione di piani e programmi finalizzati secondo la previsione normativa, ma è necessario, altresì, che siano finanziati con le risorse aggiuntive attribuite a Regioni, ed Enti locali, ai sensi del d.lgs. n. 88/2011.

Quest'ultimo contiene disposizioni in materia di risorse aggiuntive ed interventi speciali per la rimozione di squilibri economici e sociali ed è stato emanato in attuazione della delega contenuta nella legge, in materia di federalismo fiscale, n. 42 del 5 maggio 2009, in particolare, dell'articolo 16, relativo agli interventi di cui al quinto comma dell'articolo 119 della Costituzione. La norma, rimasta invariata dopo la novella costituzionale n. 1/2012, prevede che "per promuovere lo sviluppo economico, la coesione e la solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, o per

provvedere a scopi diversi dal normale esercizio delle loro funzioni, lo Stato destina risorse aggiuntive ed effettua interventi speciali in favore di determinati Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni.”

L’art. 16 della legge n. 42/2009 disciplina le modalità di attuazione degli interventi di cui al quinto comma dell’articolo 119 della Costituzione, mediante conferimento di apposita delega al Governo, esercitata con il citato d.lgs. n. 88/2011.

Il provvedimento, come detto, ha disciplinato la destinazione e l'utilizzazione di risorse aggiuntive, nonché l'effettuazione di interventi speciali, al fine di promuovere lo sviluppo economico e la coesione economica, sociale e territoriale e di rimuovere gli squilibri economici e sociali (*“Il presente decreto, in conformità al quinto comma dell'articolo 119 della Costituzione e in prima attuazione dell'articolo 16 della legge 5 maggio 2009, n. 42, definisce le modalità per la destinazione e l'utilizzazione di risorse aggiuntive, nonché per l'individuazione e l'effettuazione di interventi speciali, al fine di promuovere lo sviluppo economico e la coesione sociale e territoriale, di rimuovere gli squilibri economici, sociali, istituzionali e amministrativi del Paese e di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona”*, cfr. art. 1).

Pertanto appare necessario, al fine di integrare l’eccezione prevista dal comma 1 sexies, che non solo gli interventi siano inseriti in un programma o piano, ma che abbiano la specifica finalizzazione prevista dalla legge e, infine, che siano finanziati con le risorse previste dal decreto legislativo n. 88/2011.

Tornando allo specifico quesito posto dal Comune, l’art. 27 del TUEL, nell’istituire e disciplinare i c.d. “accordi di programma”, prevede che *“per la definizione e l'attuazione di opere, di interventi o di programmi di intervento che richiedono, per la loro completa realizzazione, l'azione integrata e coordinata di comuni, di province e regioni, di amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici, o comunque di due o più tra i soggetti predetti, il presidente della regione o il presidente della provincia o il sindaco, in relazione alla competenza primaria o prevalente sull'opera o sugli interventi o sui programmi di intervento, promuove la conclusione di un accordo di programma, anche su richiesta di uno o più dei soggetti interessati, per assicurare il coordinamento delle azioni e per determinarne i tempi, le modalità, il finanziamento ed ogni altro connesso adempimento.”*

Pertanto se gli interventi oggetto dell’accordo di programma consistono, fra l’altro, nell’acquisizione di immobili a titolo oneroso, sarà integrato solo uno dei presupposti previsti dal comma 1 sexies dell’art. 12 del d.l. n. 98/2011, mentre per integrare l’eccezione prevista dalla legge occorre verificare anche l’aderenza alla specifica finalizzazione, nonché l’acquisizione del bene immobile mediante l’utilizzo dei fondi indicati.

C) con il terzo quesito il Comune chiede se la preconditione prevista dal comma 1 sexies dell’art. 12 del d.l. n. 98/2011 (convertito con legge n. 111/2011) per l’applicazione dell’eccezione al divieto posto dal comma 1-quater, ovvero che gli interventi siano “realizzati al

fine di promuovere lo sviluppo economico e la coesione sociale e territoriale, di rimuovere gli squilibri economici, sociali, istituzionali e amministrativi del Paese e di favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona in conformità al quinto comma dell'articolo 119 della Costituzione", costituisca elemento essenziale del provvedimento di acquisizione, la cui individuazione è lasciata alla discrezionalità dell'amministrazione procedente che dovrà congruamente motivarla.

La risposta può essere fornita richiamando la regola generale posta dall'art. 3 della legge sul procedimento amministrativo n. 241/1990, in base alla quale ogni provvedimento amministrativo deve contenere adeguata motivazione, indicando i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.

Nell'adozione dell'atto, e relativa motivazione, la discrezionalità dell'amministrazione è tanto più ampia quanto meno stringente è la norma attributiva del potere e la disciplina del relativo procedimento (diretta discendenza del principio di legalità posto dall'art. 1 della citata legge n. 241/1990, che trova fondamento direttamente negli artt. 97, 101 e 113 della Carta costituzionale).

Nel caso di specie, fra i presupposti integranti l'eccezione prevista dalla norma (sulla cui base può fondarsi il provvedimento dell'amministrazione), è presente non solo la specifica finalizzazione prevista dal legislatore, ma anche la copertura della spesa a mezzo dei finanziamenti attribuiti dal d.lgs. n. 88/2011.

Di conseguenza, la discrezionalità dell'amministrazione trova questo primo fondamentale vincolo di carattere finanziario, superato il quale potrà esplicitarsi secondo le considerazioni svolte dal Comune istante nella richiesta di parere.

D) Con il quarto quesito, il Comune chiede se la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e/o secondaria, nell'ambito di un accordo di programma possa rilevare, ai fini dell'applicabilità dell'eccezione prevista dal comma 1 sexies dell'art. 12 del d.l. n. 98/2011, per l'acquisto delle aree necessarie, fatta salva l'effettiva dimostrazione della necessità ed utilità dell'opera stessa.

Anche in questo caso, come per il primo quesito, appare opportuno precisare che in ipotesi di mera esecuzione di opere di urbanizzazione, primarie o secondarie, su suolo o altro immobile di proprietà dell'amministrazione procedente, non scatta il divieto posto dall'art. 1 comma 138 della legge di stabilità n. 228/2012. Infatti, si tratta di fattispecie inquadrabili nella definizione di appalto di opera pubblica (cfr. art. 1 e 3 d.lgs. n. 163/2006), come del resto reso evidente, a contrario, dalla parallela fattispecie delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione (art. 16 DPR n. 380/2001) per la quale il legislatore, dopo l'intervento della giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia con la sentenza 12 luglio 2001 C399/1998, "Scala 2001"), ha imposto al privato esecutore il rispetto delle procedure di evidenza pubblica (cfr. artt. 32 e 122

comma 8 del d.lgs. n. 163/2006, nonché Determinazioni Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici n. 4 del 03/04/2008 e n. 7 del 16/07/2009).

Nell'ipotesi in cui, invece, come pare prospettare il quesito, la realizzazione delle opere di urbanizzazione, primaria o secondaria, richieda l'acquisizione di immobili in proprietà di terzi, scatta, per il 2013, il divieto posto dalla legge di stabilità.

In questo caso, ai fini dell'integrazione dell'eccezione prevista dal citato comma 1 sexies, occorre verificare la ricorrenza di tutti i presupposti previsti dalla norma, sopra analizzati.

In particolare se, nell'ambito dell'accordo di programma è prevista la realizzazione di opere di urbanizzazione, queste ultime, ove richiedano l'acquisizione di immobili in proprietà di terzi, potranno essere realizzate ove finalizzate agli obiettivi previsti dalla legge (aventi fonte nell'art. 119 comma 5 della Costituzione) e l'acquisto dell'area sia finanziato con le risorse attribuite ai sensi dell'esaminato d.lgs. n. 88/2011.

**P.Q.M.**

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore  
(Donato Centrone)

Il Presidente  
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria  
il 20 maggio 2013  
Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)