



REPUBBLICA ITALIANA

LA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO

PER LA LOMBARDIA

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giorgio Cancellieri	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere (relatore)
dott. Giancarlo Astegiano	I Referendario
dott. Gianluca Braghò	Referendario
dott. Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario

nell' adunanza dell' 20 novembre 2008

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 legge 23 dicembre 2005, n. 266, art. 1, commi 166 e seguenti;

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 l'ordinanza n.86 del 04 novembre 2008 con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per deliberare sulla richiesta del Sindaco del comune di Samarate (Va).

Udito il relatore, dott. Giancarlo Penco.

Premesso

Con nota n. 26734 del 23 ottobre 2008, il Sindaco del Comune di Samarate (Va), ha chiesto il parere della Sezione in merito alla corretta interpretazione della norma relativa all'affidamento dei lavori pubblici alla luce delle modifiche recate dal decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152 ed in particolare delle variazioni introdotte all'articolo 32, comma 1 lettera g, del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163 (Codice dei Contratti pubblici) "quando la convenzione tra l'amministrazione comunale ed il lottizzante risulti già essere stata sottoscritta in data antecedente il 17 ottobre (data di entrata in vigore del decreto legislativo 152/08) ma non sia stato ancora rilasciato il permesso a costruire al lottizzante".

Considerato

La richiesta di parere in esame 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 n. 131 del 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 verificare se la richiesta soddisfi le condizioni di ammissibilità che la giurisprudenza contabile ha delineato con le sue pronunce.

La prima di esse è data dalla legittimazione a proporre quesiti; questa Sezione, con deliberazione n. 1 in data 4 novembre 2004, ha precisato che *"non essendo ancora costituito in Lombardia il Consiglio delle autonomie, previsto dall'art. 7 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che modifica l'art. 123 della Costituzione, i Comuni possono, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale"*.

Pertanto, sotto questo profilo la richiesta in parola deve essere presa in esame.

Riguardo alle altre condizioni di ammissibilità, la Sezione osserva che la richiesta di parere:

- a) proviene dal soggetto legittimato a manifestare la volontà dell'ente, vale a dire, nel caso di specie, dal Sindaco;
- b) non risulta, che interferisca con le funzioni di controllo o giurisdizionali svolte dalla magistratura contabile e neppure con alcun altro giudizio civile o amministrativo che sia in corso;
- c) presenta i caratteri di generalità e astrattezza, poiché attiene alla interpretazione di norme previste dal Codice dei Contratti pubblici.
- d) rientra nella materia della Contabilità pubblica poiché attiene alle modalità di gestione delle risorse ed, in particolare, ai vincoli all'attività finanziaria degli enti che derivano dalla disciplina dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture

La richiesta di parere è quindi ammissibile e può essere esaminata nel merito.

Ritenuto

Il quesito posto dal Comune di Samarate si inserisce nella complessa evoluzione del quadro normativo riguardante il Codice dei Contratti pubblici che, anche con riferimento all'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo dei relativi contributi, ha come obiettivo fondamentale l'applicazione dei principi generali di trasparenza, libera concorrenza e parità di trattamento nella realizzazione dei lavori pubblici, compresi quelli di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Il Sindaco chiede, in particolare, il parere della Sezione in merito alla nuova formulazione dell'art. 32, comma 1 lettera g introdotta dal decreto legislativo 152/08 quando "la convenzione tra amministrazione comunale e lottizzante risulti già essere stata sottoscritta in data antecedente il 17 ottobre 2008 ma non sia stato ancora rilasciato il permesso a costruire al lottizzante".

La Sezione osserva, in primo luogo, che il disegno del legislatore è quello di evitare che attraverso l'affidamento diretto al privato titolare del permesso di costruire della realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo venga elusa la necessità del ricorso alle procedure ad evidenza pubblica.

Ed infatti l'art. 32, comma 1 lettera g, sia nell'attuale formulazione che in quella previgente, ha previsto per tali opere di importo superiore alla soglia comunitaria una serie di adempimenti che hanno come scopo principale quello dell'esperimento della gara di appalto.

Poiché dal quesito risulta che la convenzione fra amministrazione comunale e lottizzante sia già stata sottoscritta, ma non sia stato ancora rilasciato il permesso di costruire, si ritiene che il Comune non si possa sottrarre all'obbligo, di rispettare, al momento del rilascio del permesso di costruire, gli adempimenti fissati dall'art. 32 comma 1, lettera g.

Il permesso di costruzione costituisce, in altre parole, il presupposto per l'adozione delle procedure di gara previste dalla legge.

Va rilevato peraltro che la nuova formulazione dello stesso articolo disposta dal decreto legislativo 11 settembre 2008 n. 152 (c.d. terzo decreto correttivo) ha

rafforzato i principi richiamati, avendo soppresso l'eventualità che i titolari del permesso di costruzione potessero agire in veste di promotori e che potessero avvalersi del diritto di prelazione successivamente alla conclusione della gara.

Si deve ritenere inoltre coerente con i criteri generali prima citati anche l'abolizione dell'obbligo di trasmissione degli atti alla competente Procura regionale della Corte dei Conti disposta con la modifica dell'art. 122, comma 8 del Codice dei contratti, così come sostituito dall'art. 1 del decreto leg.vo 152/2008 in conseguenza dell'estensione alle opere di urbanizzazione a scomputo sotto soglia di una procedura negoziata secondo le modalità di cui all'art. 57, comma 6 dello stesso codice.

Occorre infine segnalare che per la natura transitoria della disciplina di cui all'art.253 Codice dei contratti pubblici, le disposizioni in esso contenute non possono essere riferite a fattispecie intervenute con la recente modifica apportata al codice. Il legislatore avrebbe potuto espressamente dettare norme di diritto transitorio che, al contrario, non si rinvergono nel testo del decreto legislativo n. 152/08 e questo conferma l'applicabilità dei principi generali in caso di successione delle leggi nel tempo ai rapporti giuridici pendenti (cioè già sorti sotto il vigore della legge precedente ma non ancora esauriti nel momento in cui entra in vigore quella nuova).

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore

Giancarlo Penco

Il Presidente

Nicola Mastropasqua

Depositata in Segreteria il

26 novembre 2008

Il Direttore della Segreteria

dott.ssa Daniela Parisini