

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

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Antonio Caruso	Consigliere
dott. Giuliano Sala	Consigliere
dott. Giancarlo Penco	Consigliere
dott. Angelo Ferraro	Consigliere
dott. Giancarlo Astegiano	Primo Referendario (relatore)
dott. Alessandra Olessina	Referendario
dott. Massimo Valero	Referendario

nell'adunanza del 17 novembre 2009

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 30 ottobre 2009 con la quale il Sindaco del Comune di Arese (MI) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Arese;

Udito il relatore, Giancarlo Astegiano;

PREMESSO CHE

Il Sindaco del Comune di Arese ha posto alla Sezione un quesito in ordine all'applicazione di alcuni aspetti della disciplina relativa all'applicazione del Patto di stabilità interno per il 2009, con particolare riferimento alle entrate che possono essere conteggiate ai fini del calcolo dei saldi di riferimento.

In particolare, domanda se può cedere a terzi il credito vantato nei confronti di una società che, dopo aver stipulato una convenzione edilizia con la quale si era impegnata ad effettuare opere di urbanizzazione in sostituzione del pagamento di oneri, avrebbe deciso di non più effettuare le opere, ma di versare l'importo relativo agli oneri entro il 30 giugno 2010 e se può incassare il corrispettivo della cessione entro il 31 dicembre 2009, conteggiandolo fra le entrate di competenza dell'esercizio 2009.

Al fine di chiarire ambito e portata del quesito, il richiedente ha messo in luce, sia con l'originaria richiesta di parere che con l'integrazione successiva del 16 novembre 2009, che a seguito della stipula di una convenzione urbanistica una società che intendeva attuare un intervento edilizio si era impegnata, in un primo tempo, a realizzare opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione per il complessivo importo di euro 2.500.000.

A causa di alcuni non meglio precisati ritardi e "*problemi connessi alla società*", le opere non sarebbero state realizzate e la società interessata avrebbe proposto al Comune di versare l'importo relativo alle opere scomputate, pari a 2.500.000 di euro, entro il 30 giugno 2010.

Ritenendo di accettare la proposta e, pertanto acconsentendo a "*novare il rapporto giuridico in essere e sostituire l'esecuzione delle opere a scomputo con il pagamento della somma corrispondente a titolo di oneri di urbanizzazione*" il Sindaco di Arese si domanda se sia possibile "*ricevere il pagamento di tale somma, entro il 31/12/2010, da un soggetto terzo che si sostituisce alla società debitrice*", la quale, successivamente, "*estinguerà il suo debito pagando al soggetto terzo quanto pattuito entro il 30/06/2009*".

Questo risultato potrebbe essere raggiunto, secondo il richiedente, stipulando un *"contratto di cessione di credito che, estinguendo l'obbligazione contrattuale della società obbligata, ai sensi dell'articolo 1198 del codice civile, consentisse di incamerare al bilancio dell'ente, entro il 31/12/2009, le somme oggetto dell'originaria obbligazione"*.

In questo modo l'ente incasserebbe entro il 31 dicembre un importo pari ad euro 2.500.000, necessario per riportare il saldo finanziario dell'ente ad un importo tale da permettere di *"rientrare nei parametri"* di rispetto del Patto di stabilità interno.

OSSERVA CHE

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.

In relazione allo specifico quesito formulato dal Comune di Arese, la Sezione osserva quanto segue.

In merito all'ammissibilità della richiesta

Il primo punto da esaminare concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta proveniente dal Sindaco del Comune di Arese rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7 comma ottavo, 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 e dell'efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità della loro attività 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 (per tutte 11 febbraio 2009, n. 36).

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva ed oggettiva degli enti in relazione all'attivazione di queste particolari forme di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede nel caso del Comune, il Sindaco o, nel caso di atti di normazione, il Consiglio comunale quale organo che può proporre la richiesta.

Inoltre, è acquisito ed incontestato 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 e le Province possano, nel frattempo, chiedere direttamente i pareri alla Sezione regionale.

In relazione al profilo oggettivo, limiti vanno stabiliti solo in negativo. In proposito deve essere posto in luce che la nozione di "contabilità pubblica" deve essere intesa nella ampia accezione che emerge anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in tema di giurisdizione della Corte dei conti ed investe così tutte le ipotesi di spendita di denaro pubblico oltre che tutte le materie di bilanci pubblici, di procedimenti di entrata e di spesa, di contrattualistica che tradizionalmente e pacificamente rientrano nella nozione. D'altro canto la norma in discussione non fissa alcun limite alle richieste di altre forme di collaborazione.

In negativo, senza peraltro voler esaurire la casistica, va posta in luce la inammissibilità di richieste che interferiscano con altre funzioni intestate alla Corte ed in particolare con l'attività giurisdizionale, che si risolvano in scelte gestionali, di esclusiva competenza degli amministratori degli enti, che attengano a giudizi in corso, che riguardino attività già svolte, dal momento che i pareri sono propedeutici all'esercizio dei poteri intestati agli amministratori e dirigenti degli enti e non possono essere utilizzati per asseverare o contestare provvedimenti già adottati.

La richiesta di parere in esame risponde ai requisiti indicati sopra e pertanto, è da ritenere ammissibile e può essere esaminata nel merito.

Il quesito posto dal Sindaco del Comune di Arese

Il richiedente, come si è visto, ha posto alla Sezione un quesito complesso in ordine all'interpretazione ed applicazione di alcuni aspetti della disciplina dell'attività contrattuale della pubblica amministrazione e delle ricadute in ordine ai vincoli di finanza pubblica che rientrano nella disciplina del Patto di stabilità interno.

Sostanzialmente, il Comune di Arese vuole appurare se, ad avviso della Sezione, la cessione a terzi di un credito vantato nei confronti di un'impresa che dopo essersi

impegnata ad effettuare opere di urbanizzazione ha deciso, in accordo con l'ente pubblico, di non eseguire le opere ma di versare l'importo relativo agli oneri, sia un'entrata idonea a garantire il rispetto dei saldi relativi al Patto di stabilità.

Al fine di rispondere al quesito, è necessario verificare, sia pure brevemente e sinteticamente, da un lato, se l'originaria obbligazione di effettuare opere di urbanizzazione in sostituzione del pagamento degli oneri possa essere modificata prevedendo il pagamento di una somma di denaro e, dall'altro, se l'ente pubblico possa cedere il relativo credito.

1) In via preliminare è opportuno ribadire che gli enti territoriali che concorrono a costituire la Repubblica sono tenuti ad osservare il Patto di stabilità interno, così come disciplinato dalle leggi finanziarie statali.

L'osservanza dei vincoli di spesa o finanziari imposti all'interno di questa disciplina deve essere stabilita sin dall'individuazione degli interventi contenuti nel bilancio preventivo, anche se l'effettivo scostamento è accertabile solo al termine dell'esercizio, come questa Sezione ha avuto modo di precisare sin dalla delibera n. 10 del 13 ottobre 2006 (da ultimo, sul punto: parere n. 2, in data 22 gennaio 2009).

Questa Sezione ha messo in luce in numerose occasioni che la disciplina del Patto di stabilità interno è stata caratterizzata, sin dall'origine, da una forte instabilità poiché quasi ogni anno le regole che gli enti sono tenuti ad applicare vengono modificate o integrate, al fine di rispondere, a seconda dei casi, ad esigenze strutturali o anche soltanto contingenti.

Al contrario, una disciplina, quale quella del "Patto", che pone rigidi limiti all'autonomia operativa degli enti territoriali non solo dovrebbe essere concordata fra lo Stato e gli stessi destinatari ma, soprattutto, dovrebbe essere caratterizzata da una elevata stabilità al fine di permettere ai Comuni ed alle Province di programmare adeguatamente i loro interventi, sia in relazione alle attività ordinarie che a quelle di realizzazione di opere pubbliche che richiedono, ovviamente, la possibilità di operare in un contesto temporale che oltrepassa l'ordinaria gestione annuale (sul punto, da ultimo: parere n. 26, in data 10 febbraio 2009).

Le questioni inerenti il rispetto del Patto di stabilità si sono ulteriormente complicate a seguito della reintroduzione, con la manovra finanziaria per il 2009, di specifiche limitazioni amministrative o sanzioni a carico degli enti che non rispettano le previsioni del Patto, i quali, nell'esercizio successivo, subiscono una riduzione dei contributi ordinari dovuti dal Ministero dell'Interno (art. 2, co. 41, l. n. 203 del 2008), non possono né procedere all'assunzione di nuovo personale né ricorrere

all'indebitamento per finanziare i nuovi investimenti e non debbono assumere impegni per spese correnti in misura non superiore a quella minima effettuata nell'ultimo triennio (art. 76, del d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133). Inoltre, sono tenuti a ridurre del 30% le indennità di funzione e i gettoni di presenza degli amministratori rispetto a quelli in vigore alla data del 30 giugno 2008.

Diviene, quindi, ancora più importante verificare se ed a quali condizioni sia possibile operare al fine di addivenire al rispetto della disciplina relativa al Patto.

3) La prima questione da prendere in esame riguarda la convenzione urbanistica conclusa dal Comune con un'impresa privata e, in particolare, quali siano gli obblighi e diritti delle parti in ordine alla realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo.

Le opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale della quota dovuta a titolo di contributo di urbanizzazione sono quelle opere pubbliche, asservite alle edificazioni private, che il costruttore può chiedere di realizzare e che il Comune ha la facoltà di accettare o respingere la proposta dell'operatore (comma 2 dell'art. 16 del D.P.R. 06.06.2001 n. 380, che ha sostituito l'art. 11 della L. 28.01.1977 n. 10).

La decisione di effettuare lo scomputo ed ogni altra questione viene disciplinata in una convenzione, che precede il rilascio del permesso a costruire o della D.I.A. e, come osservato dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, *"emerge dalla normativa urbanistica che il privato attuatore del piano e/o titolare del permesso di costruire, debitore del versamento degli oneri di urbanizzazione, possa liberarsi mediante l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione"* (Determinazione n. 7 del 16 luglio 2009).

Sempre l'Autorità ha messo in luce che *"la convenzione con la quale si autorizza e si disciplina lo scomputo determina una sorta di novazione dell'obbligazione originaria a carico del titolare del permesso di costruire"*, e che, conseguentemente, il costruttore non è più tenuto al pagamento degli oneri, bensì alla realizzazione di un'opera di urbanizzazione.

Orbene, se dopo la stipula della convenzione che prevede l'esecuzione di opere di urbanizzazione anziché il pagamento di oneri, il soggetto titolare del permesso a costruire non può decidere unilateralmente di non realizzare le opere che si era impegnato a realizzare e versare gli oneri originariamente previsti. Ove intenda procedere in questo senso deve rivolgere specifica richiesta all'Amministrazione che deve decidere se accedere o meno alla stessa in relazione agli interessi della collettività, tenuto anche conto della circostanza che, al momento della stipula della convenzione, l'ente aveva

ritenuto più vantaggioso che il privato procedesse direttamente alla realizzazione delle opere anziché versare gli oneri.

Tuttavia, se a seguito di una valutazione ulteriore, anche in base ad esigenze sopravvenute, risulta maggiormente favorevole per l'ente pubblico ricevere l'importo relativo agli oneri anziché attendere la realizzazione diretta delle opere da parte del costruttore, la convenzione originaria può essere modificata seguendo la stessa procedura ed adottando la medesima forma dell'atto originario.

In questo modo si verrebbe a novare, per la seconda volta, il contenuto dell'obbligazione del privato che non risulta più tenuto ad eseguire le opere di urbanizzazione ma a versare l'importo relativo agli oneri di urbanizzazione, nei tempi e secondo le modalità che devono essere precisati nella nuova convenzione.

Al riguardo occorre sottolineare, però, che il Comune deve valutare criticamente la richiesta proveniente dall'impresa costruttrice e la proposta di variazione potrà essere accettata unicamente se ritenuta conforme agli interessi della collettività, tenendo nel dovuto conto il disposto dell'art. 12, co. 2 del d.p.r. n. 380 del 2001 dal quale si evince la stretta ed imprescindibile correlazione fra intervento edilizio ed opere di urbanizzazione che, quindi, devono essere realizzate, a cura del Comune, contestualmente all'intervento edilizio.

4) A seguito della modifica della convenzione originaria il privato costruttore risulta tenuto ad effettuare il versamento degli oneri entro la data stabilita nel nuovo disciplinare.

Parallelamente, il Comune vanta un diritto di credito ad ottenere il versamento della somma concordata entro la data stabilita nella convenzione.

Si tratta di un comune diritto di credito, soggetto alla disciplina del codice civile e, come ogni altro diritto di questo genere, suscettibile di cessione a terzi.

La cessione del credito è un contratto mediante il quale il creditore, nel caso di specie il Comune, trasferisce ad un altro soggetto il proprio diritto di credito (art. 1260 cod. civ.), purchè il trasferimento non sia vietato dalla legge (art. 1261 cod. civ.).

La cessione può essere *pro soluto* o *pro solvendo* a seconda che l'estinzione dell'obbligazione originaria sia collegata o meno alla riscossione del credito ceduto (art. 1267 cod. civ.).

5) Ove le parti modificano la convenzione urbanistica originaria e prevedano l'obbligo da parte del costruttore di versare un importo predeterminato al Comune entro una data prestabilita, l'ente pubblico può cedere, ovviamente a titolo oneroso, il credito ad un

terzo soggetto ed incassare e contabilizzare l'importo stabilito, anche prima della data stabilita nella convenzione.

Tuttavia, al fine di evitare che si tratti di una manovra elusiva, diretta ad aggirare divieti di legge o a violare norme imperative quali quelle relative al patto di stabilità, l'operazione di cessione del credito deve essere reale ed effettiva e comportare, per il Comune, l'incasso, senza riserve, del credito derivante dalla convenzione. Deve trattarsi, quindi, di una cessione *pro soluto* che addossi al cessionario ogni rischio, anche di insolvenza, in ordine al credito originario.

Val la pena rilevare, da ultimo, che la scelta del cessionario del credito deve avvenire per il tramite di una procedura ad evidenza pubblica.

Infatti, sia in relazione ai principi della contabilità pubblica che alla disciplina dei contratti pubblici, la scelta del contraente non può essere discrezionale ma deve avvenire nel rispetto dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento che devono informare l'attività dell'Amministrazione pubblica.

A questo proposito, se in base alla normativa sui contratti pubblici, la cessione del credito può rientrare nella previsione dell'art. 19, co. 1, lett. d) del d. lgs. n. 163 del 2006, il cessionario dovrà comunque essere scelto *"nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza e proporzionalità"* facendo precedere l'individuazione del contraente da una procedura di gara, sia pure ristretta.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore
(Giancarlo Astegiano)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
in data 19 novembre 2009
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)