

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

composta dai magistrati:

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

nella camera di consiglio del 23 ottobre 2012

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con 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 10 ottobre 2012 con la quale il Sindaco del Comune di Montirone 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 sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Donato Centrone

Premesso che

Il Sindaco del Comune di Montirone, con nota del 10 ottobre 2012, ha formulato alla Sezione una richiesta di parere, ex art. 7, comma 8, della legge n. 131/2003, in merito alla corretta interpretazione dell'articolo 32, lettera f) del codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), il quale individua i concessionari di servizi quali soggetti che possono affidare lavori pubblici strettamente strumentali alla gestione del servizio (per la realizzazione di opere che diventano proprietà del Comune).

Il Sindaco precisa che, ancorché riferito a contratti di importo pari o superiore alle soglie di cui all'art. 28 del Codice, la regola sembra potersi applicare anche ai contratti sotto soglia, in quanto espressione del principio secondo cui il concessionario, a prescindere dall'importo, può assumere la funzione di soggetto aggiudicatore per la realizzazione, secondo le disposizioni della contrattualistica pubblica, dei lavori nonché per l'acquisizione di forniture e di servizi strettamente strumentali alla gestione dei servizi oggetto di concessione.

Laddove tale interpretazione risulti plausibile, il Comune chiede di chiarire quali possano essere gli impatti, sotto il profilo economico-finanziario, degli investimenti del concessionario sulla convenzione, soprattutto laddove trattasi di servizi pubblici locali a rilevanza non economica (quali gli impianti sportivi). Secondo l'interpretazione fornita dall'Amministrazione, laddove si tratti di servizi non produttivi di introiti sufficienti a coprire i costi, l'unica via da seguire per consentire al concessionario di ammortizzare gli investimenti, può consistere nell'estensione della durata della concessione già in essere, nonché nell'attribuzione, sulla base di un apposito piano economico-finanziario dell'opera, debitamente asseverato, di un contributo annuale finalizzato all'ammortamento del mutuo assunto dal concessionario.

Riassumendo il Comune pone due quesiti:

1) possibilità per il concessionario di assumere la funzione di soggetto aggiudicatore per l'affidamento di lavori, nel rispetto della normativa in materia di contratti pubblici, sia sopra che sotto soglia comunitaria, strumentali alla gestione del servizio;

2) modalità, in caso di risposta positiva al primo quesito, di rivisitazione della convenzione di concessione già in essere, anche se stipulata di recente.

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 del Comune di Montirone, 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.

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 dell'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 (si rinvia, per tutte, alla Delibera della Sezione del 11 febbraio 2009, n. 36).

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva per l'attivazione di questa 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 ai sensi dell'art. 50 T.U.E.L. Il presente presupposto soggettivo sussiste nel quesito richiesto dal Comune di Montirone con nota del 10 ottobre 2012.

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.

La Sezione delle Autonomie, nell'adunanza del 27 aprile 2004, ha fissato principi e modalità per l'esercizio dell'attività consultiva, modificati ed integrati con le successive delibere n.5/AUT/2006 e n.9/SEZAUT/2009. In queste ultime si è precisato che la funzione consultiva non può intendersi

come consulenza generale agli enti, ma ristretta esclusivamente alla materia contabile pubblica, quindi ai bilanci pubblici, alle norme e principi che disciplinano la gestione finanziaria e del patrimonio o comunque a temi di carattere generale nella materia contabile.

Sono escluse le richieste che comportino valutazioni nel merito di procedimenti amministrativi già adottati.

Si è detto inoltre che le questioni sottoposte devono essere di carattere generale, con esclusione di quelle che comportano valutazioni su specifici casi concreti di gestione.

Inoltre, il limite della funzione consultiva, come sopra delineato, fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nei casi di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Tanto premesso, la richiesta di parere del Comune di Montirone, nella misura in cui chiede un parere interpretativo di norme afferenti, puramente e semplicemente, il procedimento di aggiudicazione di appalti pubblici e concessioni non può ritenersi ammissibile.

Il quesito, infatti, non pare attenere, neppure indirettamente, alla materia della "contabilità pubblica" (come delineata dalle pronunce delle Sezioni Riunite della Corte dei conti, nonché della Sezione Autonomie), alla quale la legge limita la funzione consultiva delle Sezioni regionali.

Le Sezioni Riunite, nella delibera n. 54/2010, hanno precisato, infatti, che non sono condivisibili "linee interpretative che ricomprendano nel concetto di contabilità pubblica qualsivoglia attività degli Enti che abbia, comunque, riflessi di natura finanziaria, comportando, direttamente o indirettamente, una spesa, con susseguente fase contabile attinente all'amministrazione della stessa ed alle connesse scritture di bilancio".

L'ausilio consultivo deve riferirsi all'esegesi di normative e conseguenti atti applicativi che "disciplinano in generale l'attività finanziaria che precede o che segue i distinti interventi di settore, ricomprendendo in particolare la disciplina dei bilanci ed i relativi equilibri, l'acquisizione delle entrate, l'organizzazione finanziaria contabile, la disciplina del patrimonio, la gestione della spesa, l'indebitamento, la rendicontazione ed i relativi controlli".

Può altresì riguardare l'interpretazione di norme disciplinanti le "modalità di utilizzo delle risorse pubbliche, nel quadro di specifici obiettivi di contenimento della spesa sanciti dai principi di coordinamento della finanza pubblica – espressione della potestà legislativa concorrente di cui all'art. 117, comma 3, della Costituzione – contenuti nelle leggi finanziarie, in grado di ripercuotersi direttamente sulla sana gestione finanziaria dell'Ente e sui pertinenti equilibri di bilancio" .

Le Sezioni Riunite, nella citata Delibera n. 54 del 17 novembre 2010, evidenziano infatti come talune materie (quali quella concernente il personale, l'attività di assunzione, cui è equiparata quella afferente le progressioni di carriera, la mobilità, gli incarichi di collaborazione con soggetti esterni, i consumi intermedi ecc.), in considerazione della rilevanza dei pertinenti segmenti di spesa, che rappresentano una parte consistente di quella corrente degli Enti locali, idonea ad

influire sulla rigidità strutturale dei relativi bilanci – vengono a costituire inevitabili riferimenti cui ricorrere, nell’ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica, per il conseguimento di obiettivi di riequilibrio finanziario, cui sono, altresì, preordinate misure di contenimento della complessiva spesa pubblica, nel quadro dei principi individuati dalla giurisprudenza costituzionale. Ne consegue “la previsione legislativa di limiti e divieti idonei a riflettersi, come detto, sulla sana gestione finanziaria degli Enti e sui pertinenti equilibri di bilancio”.

Pertanto ulteriori materie, estranee, nel loro nucleo originario, alla “contabilità pubblica”, in una visione dinamica dell’accezione, che sposta l’angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri, possono ritenersi ad essa riconducibili, per effetto della particolare considerazione riservata dal Legislatore, nell’ambito della funzione di coordinamento della finanza pubblica. Ciò limitatamente, tuttavia, precisano le Sezioni Riunite, alle “questioni che riflettono problematiche interpretative inerenti alle suddette statuizioni recanti i menzionati limiti e divieti, strumentali al raggiungimento degli specifici obiettivi di contenimento della spesa ed idonei a ripercuotersi sulla sana gestione finanziaria dell’Ente e sui relativi equilibri di bilancio”.

Quanto esposto, in tema di limiti all’ammissibilità della richiesta di pareri in materia di contabilità pubblica, induce a ritenere non ammissibile il quesito posto dal comune di Montirone.

Infatti, in base ad un costante orientamento (cfr. ex multis Sezione delle Autonomie n. 5/AUT/2006 del 17 febbraio 2006) non possono ritenersi procedibili, al fine di scongiurare possibili interferenze e condizionamenti, i quesiti che possono formare oggetto di esame in sede giurisdizionale da parte di altri Organi a ciò deputati dalla legge.

Nel caso di specie, il quesito posto dal Comune si esaurisce nell’interpretazione di norme afferenti la fase di aggiudicazione degli appalti pubblici e delle concessioni di servizi, le cui controversie sono attribuite alla giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo.

Tuttavia, ai soli fini della possibile incidenza sulle regole poste dal patto di stabilità interno, la Sezione ritiene di poter fare alcune considerazioni di carattere generale, fermo restando il rinvio alla disciplina posta dal d.lgs. 163/2006 (in particolare dagli artt. 2, 3, 30, 32, 33, 121) per l’orientamento all’attività di gestione del Comune istante.

Il Codice dei contratti non individua nel concessionario di servizi un ulteriore soggetto avente la funzione di stazione appaltante per conto del Comune, ma gli impone di osservare le regole di evidenza pubblica nel caso in cui, ai fini della gestione del servizio, debba, in virtù della convenzione stipulata, affidare appalti di lavori strumentali.

L’art. 32 comma 1 lett. f) del Codice dei contratti è norma che impone un obbligo al concessionario, estendendo la platea dei soggetti tenuti all’osservanza delle regole di concorrenza e trasparenza (analoga regola, in virtù del combinato disposto degli artt. 3 comma 3, 32 comma 1 lett. f e 121 del Codice, vale per gli affidamenti di lavori strumentali sotto soglia).

Non è invece norma che attribuisce facoltà all'ente pubblico concedente (nel caso di specie, il Comune), che non può decidere liberamente il soggetto cui affidare la funzione di stazione appaltante, ma deve farlo nel rispetto delle regole di organizzazione stabilite dal medesimo Codice dei contratti.

In tale ottica, al fine di evitare l'aumento di costo e le inefficienze derivanti dallo spurio sistema delle "concessioni di mera committenza", affermatosi nella pratica amministrativa del secondo dopoguerra, il legislatore ha disposto all'art. 33 comma 3 del Codice che "le amministrazioni aggiudicatrici e i soggetti di cui all'articolo 32, lettere b), c), f), non possono affidare a soggetti pubblici o privati l'espletamento delle funzioni e delle attività di stazione appaltante di lavori pubblici."

Ha invece permesso, per ragioni di efficienza e specializzazione, di affidare le predette funzioni di stazione appaltante ai Provveditorati del Ministero delle infrastrutture, alle Amministrazioni provinciali, nonché a "centrali di committenza" (il cui archetipo è da rinvenire nella società CONSIP spa), cioè a soggetti istituzionalmente o permanentemente deputati all'espletamento di tale attività per conto dell'amministrazione aggiudicatrice.

Pertanto, dalle norme del Codice dei contratti si desume che il concessionario di servizi può, anzi deve, appaltare secondo le procedure di evidenza pubblica, unicamente i lavori già oggetto della convenzione di concessione, non altri.

E' nella convenzione, stipulata previa gara informata ai principi posti dall'ordinamento nazionale e comunitario in tema di appalti pubblici, che trovano espressione i diritti e gli obblighi delle parti. Tale convenzione non può essere modificata se non nei limiti previsti dal medesimo articolato contrattuale (che potrebbe disciplinarne i presupposti alla luce della durata pluriennale e della possibile sopravvenienza di fattori incidenti sul piano economico finanziario) o in quelli sanciti dal legislatore.

Se l'esecuzione di lavori, pur se relativi ad opere strumentali alla gestione del servizio, non era stata prevista in sede di gara e nella successiva convenzione, quantomeno in via eventuale, non è possibile ex post, nel momento in cui ne insorge la necessità, l'affidamento al concessionario della mera funzione di stazione appaltante.

In questo caso, infatti, si violerebbero sia alcuni principi della contrattualistica pubblica (divieto di concessioni di mera committenza, non modificabilità del contratto, etc.), che le norme tese al governo degli equilibri di bilancio per gli enti locali, in particolare del patto di stabilità interno.

Come noto, posto che gli obiettivi del patto di stabilità interno (cfr. art. 31 legge n. 183/2011) sono costruiti in termini di competenza mista, la realizzazione dell'opera strumentale da parte del concessionario, piuttosto che del Comune, può variare i saldi rilevanti in sede di verifica.

Nel caso di affidamento da parte del concessionario, incorporandosi il costo dell'opera nel contributo-prezzo pagabile a quest'ultimo (ex artt. 30 e 32 d.lgs. 163/2006), la relativa spesa (salva l'ipotesi in cui sia corrisposto parallelamente all'esecuzione dei lavori ed in misura

proporzionale allo stato d'avanzamento e, come tale, iscritto fra quelle in conto capitale) viene imputato fra quelle correnti del Comune e, pertanto, rileverà ai fini del patto di stabilità secondo il criterio della competenza (al momento dell'assunzione dell'impegno, ex art. 183 TUEL).

Nel caso di affidamento diretto da parte del Comune, invece, la spesa per la realizzazione dell'opera impatterà sui saldi rilevanti ai fini del patto di stabilità al momento del pagamento dei vari stati d'avanzamento lavori ex art. 185 TUEL (criterio di cassa).

P.Q.M.

dichiara inammissibile la richiesta di parere formulata dal Comune di Montirone.

Il Relatore
(Donato Centrone)

Il Presidente
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
Il 30 ottobre 2012
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)