



**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. Massimo Valero	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 13 marzo 2012

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. 488 del 5 gennaio 2012 con la quale il sindaco del comune di Samarate (VA) 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 Samarate, con nota n. 4428 del 28 febbraio 2012, chiedeva all'adita Sezione l'espressione di un parere in ordine alle modalità di affidamento e realizzazione delle opere di urbanizzazione connesse al rilascio di un permesso di costruire.

In particolare, il comune di Samarate precisava quanto segue:

- che con l'articolo 45 del d.l. n. 201/2011 veniva modificato l'articolo 16 del DPR n. 380/2001 con l'inserimento del comma 2 bis a mente del quale *"nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di cui al comma 7, di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, è a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163"*;
- che pertanto le opere di urbanizzazione di importo inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria non devono più essere affidate mediante procedura di gara ma sono direttamente a carico del titolare del permesso di costruire;
- che l'onere sopportato dal titolare del permesso di costruire viene poi compensato con l'importo dovuto dallo stesso al comune a titolo di contributo costo di costruzione ex art. 16, comma 3, DPR 380/2001.

Sulla base di tali premesse, il Sindaco dell'ente locale formulava il seguente duplice quesito:

- a) se, qualora il privato "lottizzante" o titolare del permesso di costruire abbia già assunto – con atto convenzionale sottoscritto e registrato prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 201/2011 – l'obbligo di eseguire, a scomputo degli oneri, delle opere di urbanizzazione primaria di importo

inferiore alla soglia comunitaria con procedura di gara, sia possibile procedere all'affido diretto delle opere da realizzare ai sensi del novellato articolo 16, comma 2 bis, d.p.r. 380/2001 oppure occorra rispettare la previgente disciplina e procedere all'affidamento mediante procedura negoziata, tenendo presente che ancora non è stata presentata istanza per il rilascio del permesso di costruire relativamente alle suddette opere di urbanizzazione;

- b) la tipologia di atto amministrativo da adottare per integrare l'originaria convenzione edilizia al fine di affidare direttamente l'esecuzione al privato.

### **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 nei limiti del quesito sub a).

Essa, infatti, concernendo la disciplina delle conseguenze derivanti dall'inosservanza del patto di stabilità con evidenti riflessi di carattere generale sull'andamento economico finanziario dell'ente pubblico, rientra a pieno titolo nella nozione di contabilità pubblica nei termini sopra delineati.

Di contro, non rientra tra le materie di contabilità pubblica né tra i compiti della Sezione, trattandosi di precisa scelta gestionale concreta, l'individuazione dell'atto amministrativo da adottare nel caso specifico.

Il quesito sub lettera b) non è pertanto ammissibile.

## **MERITO**

La questione proposta dal sindaco del comune di Samarate concerne l'individuazione della normativa applicabile per la realizzazione degli interventi di urbanizzazione connessi al rilascio di un permesso di costruire (o alla conclusione di un convenzione di lottizzazione) antecedentemente l'intervento dell'articolo 45 del decreto legge n. 201/2011, convertito nella legge n. 214/2011.

Con tale articolo è stato inserito, all'interno del corpo dell'articolo 16 del D.P.R. n. 380/2001, il comma 2 bis a mente del quale "nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di cui al comma 7, di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, è a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163".

Tale normativa, come risulta dall'articolo 50 del d.l. n. 201/2011, è entrata in vigore il giorno stesso della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale e cioè il 6 dicembre 2011.

Prima dell'intervento del citato decreto legge 201, il combinato disposto degli artt. 32, comma 1, lett. F), 57 comma 6 e 122 comma 8 del d.lgs. n. 163/2006 (Codice dei contratti) imponevano che l'individuazione del soggetto incaricato della realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria di valore inferiore alla soglia comunitaria avvenisse mediante una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara.

In seguito al citato intervento normativo, con riferimento ai lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria viene espressamente esclusa l'applicabilità del Codice dei contratti e viene previsto (non come obbligo ma come possibilità) l'automatico affidamento dei lavori al titolare del permesso di costruire, lavori il cui costo andrà compensato (c.d. scomputo) con gli oneri dovuti dal medesimo titolare come contributo al costo di costruzione.

In tale successione normativa si pone il quesito proposto dal comune di Samarate.

Si vuole sapere, in sintesi, quale normativa sia applicabile per l'ipotesi in cui il privato parte della convenzione di lottizzazione (c.d. attuatore) o titolare del permesso di costruire abbia già assunto l'impegno alla realizzazione a scomputo delle opere di urbanizzazione prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 201/2011 ma non abbia ancora chiesto il rilascio del permesso di costruire per tali opere complementari, né sia stata ancora bandita la gara per l'individuazione dell'appaltatore.

Detto in altri termini, si vuole sapere se il sopraggiungere del d.l. n. 201/2011 tra il perfezionarsi della convenzione edilizia ed il suo adempimento (mediante

procedura negoziata) possa o meno rendere superflua la procedura negoziata stessa per l'individuazione del soggetto tenuto alla realizzazione delle opere di urbanizzazione accessorie ed imporre l'automatico affidamento dei lavori allo stesso soggetto titolare della convenzione medesima.

Per la soluzione del quesito è opportuno ricordare quali sono le modalità di realizzazione delle opere di urbanizzazione "a scomputo".

L'articolo 32 comma 1 lett. F) del d.lgs. n. 163/2006 prevede, per l'esecuzione "a scomputo" di opere di urbanizzazione di importo superiore alla soglia comunitaria, "sia l'ipotesi della gara indetta dal privato per la realizzazione delle opere di urbanizzazione, sia l'ipotesi dell'esercizio da parte dell'amministrazione delle funzioni di stazione appaltante. Infatti, la norma dispone che l'amministrazione che rilascia il permesso di costruire può prevedere che il soggetto che richiede tale permesso presenti con la relativa istanza un "progetto preliminare" delle opere da eseguire, allegando lo schema del contratto di appalto; sulla base di tale progetto l'amministrazione potrà quindi indire una gara. In sostanza, quando il privato sceglie di eseguire opere di urbanizzazione invece di pagare i relativi oneri, si può prevedere che lo stesso gestisca interamente la procedura ovvero che una parte del procedimento (la gara) sia da gestita dall'amministrazione" (deliberazione Autorità di Vigilanza sui contratti pubblici n. 7 del 16 luglio 2009).

Analoga alternativa riguardava, precedentemente il d.l. n. 201/2011, i lavori di importo inferiore alla soglia comunitaria.

Il rinvio operato dall'articolo 122, comma 8, all'articolo 32, richiama infatti le due distinte modalità di realizzazione delle opere a scomputo previste dalla norma citata ovvero:

a) il privato titolare del permesso di costruire applica per la realizzazione delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6, del Codice;

b) la pubblica amministrazione acquisisce dal privato titolare del permesso di costruire il progetto preliminare e bandisce la gara per la realizzazione delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione e procede applicando la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6, del Codice.

Dunque, l'interesse del privato, titolare del permesso di costruire o della convenzione di lottizzazione, alla realizzazione a scomputo delle opere di urbanizzazione doveva trovare espressa previsione nell'atto convenzionale stipulato con l'Amministrazione (nella stessa convenzione edilizia o in altro atto *a latere*).

Tale atto convenzionale, appartenente alla categoria degli accordi sostitutivi del provvedimento di cui all'articolo 11 legge n. 241/90, vincola le parti conformemente ai principi del codice civile.

Da esso sorge, detto in altri termini, l'obbligo per il privato (o per l'ente locale) di dar corso alla procedura negoziata, conformemente alla normativa in vigore al momento in cui è sorto.

Il sopravvenire del decreto n. 201/2011 non può quindi incidere, salvo diverso accordo delle parti, su una fattispecie in cui diritti ed obblighi reciproci (sotto il profilo esecutivo) sono già definiti contrattualmente. E' chiaro, infatti, che diversamente opinando una delle parti dell'accordo vedrebbe irrimediabilmente leso il suo interesse consolidato nell'accordo pattizio.

Riassumendo quanto esposto, in relazione al quesito posto dal comune di Samarate va quindi precisato che la novella introdotta dall'articolo 45 d.l. n. 210/2011 troverà applicazione per le sole convenzioni edilizie concluse successivamente la sua entrata in vigore (conformemente, del resto, alla citata deliberazione dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici).

Resta ferma, naturalmente, la facoltà del privato e dell'amministrazione comunale di addivenire ad una modifica concordata della convenzione edilizia già stipulata conformemente alla nuova facoltà prevista dall'articolo 16 comma 2 bis del DPR 380/2001.

#### **P.Q.M.**

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione.  
Così deciso nell'adunanza del 13 marzo 2012.

Il Relatore  
(dott. Cristiano Baldi)

Il Presidente  
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositato in Segreteria  
il 14 marzo 2012

Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)