



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
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario (relatore)

nell'adunanza in camera di consiglio del 21 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 del 16 giugno 2000, n. 14, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite del 3 luglio 2003, n. 2 e del 17 dicembre 2004, n. 1;

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 prot. 3966 del 12 aprile 2013, con cui il comune di Brescia ha richiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista la deliberazione n. 1/PAR/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 di Brescia;

Udito il relatore dott. Andrea Luberti;

PREMESSO CHE

Il comune istante richiede chiarimenti in merito alla corretta interpretazione dell'art. 1, comma 138, della legge 24 dicembre 2012, n. 228.

In particolare, il comune specifica di dover procedere all'acquisizione di aree necessarie per la realizzazione di una strada comunale e alla costituzione di servitù su terreni privati per consentire lo scavo e posa in opera di rete idrica e fognaria.

Vigendo dal corrente anno il divieto previsto dalla riferita disciplina, che ha novellato l'art. 12 del decreto legge 6 luglio 2011, n. 98 (convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111), il comune ipotizza comunque che il legislatore abbia inteso interdire per l'anno 2013 l'acquisto dei soli edifici e non degli immobili indiscriminatamente.

Ciò anche in considerazione del dato che, sempre ad avviso del comune istante, includere nel predetto divieto anche gli acquisti a titolo oneroso di aree o la costituzione di diritti reali di godimento renderebbe impossibile per l'amministrazione interessata la realizzazione di opere pubbliche di interesse primario per la popolazione come, ad esempio, la costruzione di strade, fognature, rete idrica, *et id genus omne*, pregiudicando in tal modo l'esercizio di funzioni amministrative fondamentali che lo stesso legislatore assegna in compito agli enti locali.

Tanto premesso, il comune richiede: *i.* se il divieto includa gli acquisti immobiliari di qualsiasi natura o se si riferisca ai soli edifici, restandone esclusi gli altri immobili; *ii.* se nell'ipotesi di divieto comprensivo di ogni acquisto a titolo oneroso di immobili, sia allo stesso da ritenersi riconducibile anche l'acquisto di servitù ovvero *iii.* di opere di urbanizzazione realizzate dal privato a "scomputo degli oneri di urbanizzazione"; *iv.* se siano da comprendere nel predetto divieto anche le espropriazioni di immobili per pubblica utilità.

AMMISSIBILITA' SOGGETTIVA

Il primo punto da esaminare concerne l'ammissibilità della richiesta, con riferimento ai parametri derivanti dalla natura della funzione consultiva prevista dalla normativa sopra indicata.

Con particolare riguardo all'individuazione dell'organo legittimato a inoltrare le richieste di parere dei Comuni, si osserva che il sindaco è l'organo istituzionalmente legittimato a

richiedere il parere in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 del t.u.e.l. Pertanto, la richiesta di parere è soggettivamente ammissibile poiché promanante dall'organo legittimato a proporla.

AMMISSIBILITA' OGGETTIVA

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo di ammissibilità del quesito, occorre rammentare che la richiesta di parere è formulata ai sensi dell'articolo 7, comma 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, recante *"Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3"*.

La disposizione contenuta nell'art. 7, comma 8, della legge 131/2003 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 che, lungi dal conferire alle Sezioni regionali di controllo un generale ruolo di consulenza, la limitano alla sola contabilità pubblica. Preliminare all'ulteriore procedibilità del parere è quindi la ricomprensione del parere tra quelli attribuibili per materia alle Sezioni regionali di controllo.

Le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenute 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 al riguardo precisato che detto concetto non si estende sino a ricomprendere la totalità dell'azione amministrativa che presenti riflessi di natura finanziaria, ma deve intendersi limitato al *"sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli Enti pubblici"*, sia pure *"in una visione dinamica dell'accezione che sposta l'angolo visuale dal tradizionale contesto della gestione del bilancio a quello inerente ai relativi equilibri"*.

Con specifico riferimento ai quesiti posti dall'Ente, essi si palesano in linea di principio ammissibili anche sul piano oggettivo, sulla scorta di costante giurisprudenza della Sezione, in quanto afferenti a una normativa di contenimento della spesa pubblica.

MERITO

La novella dell'art. 12 del d.l. 98/2011 (operata dal comma 138 dell'art. 1 della l. 228/2012 prevede che *"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 né 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".

Se da un punto di vista soggettivo l'ampia formulazione della norma consente di certo di affermare che essa sia applicabile al comune, in quanto ente locale e rientrante del predetto elenco, dal punto di vista oggettivo la fattispecie oggetto del divieto è costituita dagli "acquisti" di beni immobili.

Preliminarmente, occorre rilevare (obliterando immediatamente il primo quesito) che il legislatore ha comminato una serie tassativa di esclusioni (in particolare: *i.* gli acquisti compiuti dagli enti previdenziali pubblici e privati (*sic*); *ii.* le operazioni di acquisto di immobili già autorizzate in data antecedente a quella di entrata in vigore del decreto; *iii.* le operazioni di acquisto destinate a soddisfare le esigenze allocative in materia di edilizia residenziale pubblica; *iv.* le operazioni di acquisto previste in attuazione di programmi e piani concernenti interventi di perequazione socio-territoriale), onde non assume alcun pregio l'illazione che siano eccettuati da detto ambito applicativo i beni immobili non consistenti in "edifici".

Quanto ai quesiti *sub ii.* e *iii.*, la latitudine operativa della nozione di "acquisto" a fini sopra indicati è stata anch'essa, in linea di massima, operata dalle sezioni regionali di controllo della Corte dei conti (ad esempio, nella deliberazione della Sezione del 23 aprile 2013, n. 162).

Non pare potersi dubitare, in linea di principio, che siano ricompresi nella fattispecie proibitiva gli acquisti di diritti reali "minori".

Tanto deve dirsi, innanzitutto, in forza di un dato letterale, vale a dire la circostanza che, giuridicamente parlando, oggetto dell'acquisto anche nel caso di piena proprietà è sempre il "diritto" su un bene immobile, e tanto ricorre anche nel caso di acquisto di diritto di servitù o di altro diritto reale.

Anche una considerazione teleologica induce a ritenere che siano ricompresi all'interno del divieto diritti reali diversi dalla piena proprietà. Infatti, posta *l'eadem ratio* di evitare un dispendio di risorse pubbliche, ben potrebbero ipotizzarsi diritti di superficie o di usufrutto maggiormente onerosi rispetto alla piena proprietà di un fondo di più limitata estensione.

Da ultimo, dal momento che nella normativa in esame sono contenute norme limitative delle locazioni passive, sembrerebbe alquanto incoerente ammettere che possa avvenire

senza limitazione alcuna l'instaurazione di diritti reali di godimento, ovviamente maggiormente impegnativi per la p.a.

Fermo restando quanto anzi rappresentato, ritiene la Sezione che una diversa conclusione possa invece darsi con riferimento ai diritti reali di servitù, in forza di un'operazione ermeneutica sempre rispettosa del dato testuale del divieto valorizzi al contempo l'interpretazione sistematica dell'ordinamento.

Al riguardo, deve essere rammentato che l'art. 1027 c.c. qualifica la servitù come il *"peso imposto sopra un fondo per l'utilità di un altro fondo appartenente a diverso proprietario"*.

Da tale dizione pare di meridiana evidenza come l'instaurazione di una servitù postuli e presupponga un diritto reale immobiliare già incardinato in capo alla pubblica amministrazione.

Da tale considerazione può farsi discendere, come corollario, che nel caso di specie l'acquisizione a titolo oneroso di un diritto di servitù non si paleserebbe come un "nuovo" acquisto di un bene immobile, quanto piuttosto come una valorizzazione di uno già posseduto.

In altre parole, la norma in commento deve leggersi nel senso di impedire in capo alle amministrazioni interessate l'acquisizione di qualsiasi diritto reale immobiliare, che non postuli la previa proprietà di altro immobile.

Per quanto riguarda (iii.) la tematica dell'acquisto di opere "a scomputo" occorre precisare che la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria o secondaria costituisce ipotesi di realizzazione di un'opera pubblica a mezzo di contratto d'appalto (cfr. artt. 1, 3 e 53 del d.lgs. n. 163/2006). Tanto che anche, argomentando *a contrario*, in caso di realizzazione di opere a scomputo dell'onere, da parte del privato titolare del permesso di costruire, è allo stesso imposta la procedura di evidenza pubblica (tanto è stato previsto dal legislatore a seguito della sentenza della Corte di Giustizia europea, con la sentenza 12 luglio 2001 C399/1998, "Scala 2001"; cfr art. 32, comma 2, lett. f) del d.lgs. n. 163/2006).

Ne deriva che la norma riferita non appare conferente, nei limiti in cui concerne un contratto di appalto, e non di compravendita.

E' vero, infatti, che l'ente locale acquista un'opera pubblica – e quindi un bene immobile – ma è altrettanto vero che l'articolo 1, comma 138, legge n. 228/2012 vieta l'acquisto di immobili a titolo oneroso e non la diversa ipotesi (in cui l'acquisto è mera conseguenza, differita nel tempo, dell'operazione) dell'appalto di lavori pubblici.

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

Resta, ovviamente, soggiacente al divieto il caso in cui l'esecuzione di dette opere presupponga l'acquisto, volontario o coattivo, della proprietà da terzi.

Per quel che concerne il punto *sub iv.*, con riferimento all'applicabilità del divieto alle fattispecie di espropriazione per pubblica utilità, tale questione è stata, tra l'altro, esaminata e confermata dalla sezione regionale di controllo per la Liguria della Corte dei Conti (deliberazione del 31 marzo 2013, n. 9).

Non si può in nessun modo concordare con quanto affermato dal municipio istante nella richiesta di parere, che cioè l'applicazione della norma proibitiva ai casi di espropriazione per pubblica utilità risulterebbe preclusa dalla natura originaria, e non derivativa, dell'acquisto compiuto dall'ente.

In primis, occorre precisare che il testo della norma, laconicamente riferito agli "acquisti", non sembra affatto eccettuare dal proprio perimetro applicativo gli acquisti a titolo originario, in quanto l'esigenza di contenimento delle spese pubbliche sussiste, con tutta evidenza, anche per le fattispecie in cui in capo all'ente l'acquisto si determini a titolo originario: la differenza tra le due modalità acquisitive, infatti, se assume un certo pregio al fine della risoluzione dei conflitti tra terzi, pare del tutto irrilevante con riguardo al diverso tema delle ragioni di carattere finanziario.

Elemento discrezionale potrebbe, al massimo, essere la sussistenza a carico dell'acquirente di un'obbligazione pecuniaria, solo requisito sussistente ai fini dell'applicabilità del divieto (*cfr ultra*).

In secondo luogo, occorre rammentare che il codice civile conosce una serie di ipotesi (si pensi, a puro titolo di esempio, alla costruzione operata dal fondo con materiali propri o all'usucapione) che, pur essendo a titolo originario, non prescindono certo da un'attività dell'acquirente, che quindi può essere in condizione di determinare la propria condotta.

Ma, soprattutto, *ad abundatiam*, va precisato che il carattere originario dell'acquisto a titolo espropriativo risulta affermazione ancora controversa in dottrina e giurisprudenza.

La tesi dell'acquisto a titolo originario si basa infatti su una serie di disposizioni (oggi contenute nel d.p.r. 8 giugno 2001, 327, t.u. espr.) quali l'art. 2, che prevede l'irrilevanza della difettosa individuazione del proprietario; l'art. 25, che indica quale effetto del procedimento l'estinzione dei diritti gravanti sul bene; più in generale, la circostanza che l'intero procedimento espropriativo prescinda dalla volontà negoziale dell'interessato.

Tuttavia, altra parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene che la qualificazione giuridica dell'acquisto sia condizionata dalle peculiarità della fattispecie e dall'interferenza di un procedimento pubblicistico, che spiegherebbero le norme sopra descritte.

Per contro, altri elementi sintomatici (l'art. 23 del d.p.r. 327/01, che prevede la trascrizione dell'acquisto; l'istituto della c.d. retrocessione del bene, che presuppone

l'individuazione di un precedente proprietario; più in generale, la potenziale interferenza di momenti di carattere negoziale e volontaristico – *cfr ultra*) indurrebbero invece a ritenere che l'espropriazione disciplini e incida l'*an* del trasferimento e non anche il *quomodo*.

P.Q.M.

Nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione.

L'Estensore
(dott. Andrea Luberti)

Il Presidente
(dott. Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria
il 27 maggio 2013
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)