

ALLEGATO 4)

LOMBARDIA/154/2018/PAR Milano 8 maggio 2018

LA CORTE DEI CONTI SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA
composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa Presidente
dott. Marcello Degni Consigliere (relatore)
dott. Giampiero Gallo Consigliere
dott. Luigi Burti Consigliere
dott.ssa Laura De Rentiis Consigliere
dott. Donato Centrone I Referendario
dott.ssa Rossana De Corato I Referendario
dott. Paolo Bertozzi I Referendario
dott. Cristian Pettinari I Referendario
dott. Giovanni Guida I Referendario
dott. Sara Raffaella Molinaro I Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 8 maggio 2018 ha assunto la seguente
DELIBERAZIONE

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, 1 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 giorno 23 ottobre 2017, pervenuta a questa Sezione in data 24 ottobre, con la quale il Sindaco del Comune di Trescore Balneario ha chiesto un parere;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per la camera di consiglio odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Marcello Degni

PREMESSO IN FATTO

Il sindaco del comune di Trescore Balneario ha richiesto alla Sezione un parere sull'interpretazione dell'articolo 16 del DPR 380 del 2001 (Testo Unico sull'edilizia), in merito allo scomputo totale o parziale degli oneri di urbanizzazione per la realizzazione diretta delle opere. Chiede inoltre se, con riferimento all'articolo 46, comma 1 lettera b), della legge regionale 12 del 2005, sia possibile, con la realizzazione diretta a cura dei proprietari di tutte le opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria, la corresponsione al comune della eventuale differenza, nel caso in cui gli oneri risultino inferiori a quelli previsti. La richiesta è articolata in due distinti quesiti. Nel primo si

domanda se, nel caso di realizzazione diretta da parte dell'operatore di opere di urbanizzazione primaria aventi un valore maggiore rispetto a quelli di urbanizzazione secondaria, sia possibile "scomputare indistintamente il valore di dette opere dagli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria". Nel secondo se la convenzione urbanistica può prevedere che la quota di contributo concernente il costo di costruzione possa essere "totalmente assolta" attraverso la "realizzazione diretta da parte dell'operatore di opere concordate con l'amministrazione comunale".

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo punto da esaminare concerne la verifica sulla riconducibilità della richiesta proveniente dal Comune di Trescore Balneario all'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, e altre forme di collaborazione ai fini della regolare gestione finanziaria, 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 del 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, nei temi su cui questa è esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o co-amministrazione dell'ente con l'organo di controllo esterno (per tutte: parere sez. Lombardia, 11 febbraio 2009, n. 36). Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale, anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolti nel parere si limitano a individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento a proposito della materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione sui modi applicativi di detta interpretazione riguardo alla situazione che ha originato la domanda.

1.1. Con riferimento all'individuazione dell'organo legittimato a presentare le richieste di parere, si osserva che il Sindaco del Comune è organo legittimato a richiedere detto parere, poiché rappresentante legale dell'ente territoriale. Sotto questo profilo i quesiti sottoposti alla Sezione sono pertanto ammissibili.

1.2. Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione, contenuta nell'ottavo comma dell'art. 7 della legge 131 del 2003, deve essere raccordata con il precedente settimo comma, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare:

- a) il rispetto degli equilibri di bilancio;
- b) il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma;
- c) 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 l'ottavo comma prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente settimo comma, rese esplicite, in particolare, dall'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 e che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano per l'intrinseca connessione con le funzioni sostanziali di controllo collaborativo a dette Sezioni 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'articolo 17, comma 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 del 2010). Il limite della funzione consultiva, come sopra tracciato, esclude qualsiasi possibilità d'intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, che ricade nell'esclusiva competenza dell'autorità che la svolge; esclude, altresì, che la funzione consultiva possa interferire in concreto con competenze di altri organi giurisdizionali, ovvero con altre competenze della stessa Corte dei conti. Con specifico riferimento alla richiesta oggetto della presente pronuncia, complessivamente intesa nei suoi profili sostanziali, la Sezione osserva che essa, per come formulata, può essere esaminata nel merito, poiché verte sull'interpretazione e applicazione di norme riguardanti l'acquisizione di entrate da parte dell'ente pubblico, quali sono quelle provenienti dagli interventi edilizi (in particolare la modalità di assolvimento all'obbligo di pagamento del contributo di costruzione, cioè dei cosiddetti oneri di urbanizzazione).

2. La questione dell'utilizzazione dei proventi dei cosiddetti oneri di urbanizzazione e relative sanzioni è stata ripetutamente scandagliata da questa Corte. Si richiamano in particolare le deliberazioni di questa Sezione n. 38 del 2016, n. 81 del 2017 e, da ultimo, 372 del 2017, dal cui esame è possibile ricostruire il complesso quadro normativo, che è di seguito sinteticamente richiamato ai fini dell'inquadramento della risposta ai quesiti formulati e la delibera 83 del 2015, in cui è trattata una fattispecie analoga a quella sollevata nei quesiti in esame.

3. I quesiti richiamano indirettamente l'articolo 4 della legge 847 del 1964 (urbanizzazione primaria) e l'articolo 44 della legge 865 del 1971 (urbanizzazione secondaria).

La legge 847 del 1964 autorizza i comuni a contrarre mutui ai sensi della legge 167 del 1962 per realizzare, tra l'altro, le opere di urbanizzazione primaria e secondaria (rispettivamente lettere b e c dell'art. 1), come specificate nell'articolo 4 della legge stessa. Le opere di urbanizzazione primaria, indicate nell'art. 4, sono:

- a) strade residenziali;
- b) spazi di sosta o di parcheggio;
- c) fognature;
- d) rete idrica;
- e) rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas;
- f) pubblica illuminazione;
- g) spazi di verde attrezzato.

Queste sette fattispecie sono elencate nel comma 7 dell'articolo 16 del TU sull'edilizia. A queste vanno aggiunti gli impianti cimiteriali (ai sensi dell'articolo 26-bis del decreto-legge 415 del 1989 convertito dalla legge 38 del 1990) e le reti telefoniche (circolare 31 marzo 1972, numero 2015 del ministero dei lavori pubblici), non indicati nel TU. Più recentemente (art. 6,

comma 3-bis, legge n. 164 del 2014) è stata aggiunta la lettera g-bis), anch'essa non indicata nel TU, relativa alle infrastrutture di reti pubbliche di comunicazione, di cui agli articoli 87 e 88 del codice delle comunicazioni elettroniche, (decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, e successive modificazioni), e opere di infrastrutturazione per la realizzazione delle reti di comunicazione elettronica ad alta velocità in fibra ottica in grado di fornire servizi di accesso a banda ultra-larga effettuate anche all'interno degli edifici. Di “cavedi multiservizi e i cavidotti per il passaggio di reti di telecomunicazioni, salvo nelle aree individuate dai comuni sulla base dei criteri definiti dalle regioni”, parla, infine, il comma 7 bis dell'art.16 del TU sull'edilizia, introdotto dall'articolo 40, comma 8 della legge 166 del 2002. Le opere di urbanizzazione secondaria sono state introdotte con la richiamata novella del 1971, che ha integrato l'art. 4 della legge del 1964, specificando gli interventi la cui indicazione era stata prevista dalla richiamata lettera c dell'art. 1. Si tratta di:

- a) asili nido e scuole materne;
- b) scuole dell'obbligo (“nonché strutture e complessi per l'istruzione superiore all'obbligo”);
- c) mercati di quartiere;
- d) delegazioni comunali;
- e) chiese e altri edifici religiosi;
- f) impianti sportivi di quartiere;
- g) centri sociali e attrezzature culturali e sanitarie;
- h) aree verdi di quartiere. (“Nelle attrezzature sanitarie sono ricomprese le opere, le costruzioni e gli impianti destinati allo smaltimento, al riciclaggio o alla distruzione dei rifiuti urbani, speciali, pericolosi, solidi e liquidi, alla bonifica di aree inquinate”). Le otto fattispecie, integrate dai richiami tra le parentesi, sono riportate nel comma 8 dell'articolo 16 del più volte richiamato TU.

4. La distinzione tra le opere di urbanizzazione primaria e secondaria (e dei connessi oneri), che i comuni ogni cinque anni aggiornano, secondo quanto dispone il comma 5 dell' articolo 16 del TU, sulla base dei “riscontri e prevedibili costi delle opere di urbanizzazione primaria, secondaria e generale”, assume sia nella legislazione risalente, sia nelle più recenti innovazioni, una connotazione che non presenta distinzioni sotto il profilo del trattamento finanziario. In altre parole, la struttura dell'opera da realizzare implica interventi di urbanizzazione di diversa natura, cui è associato un onere a carico dell'operatore, periodicamente rivisto dai comuni in base al loro costo. Anche l'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria è stabilita con deliberazione del consiglio comunale in base alle tabelle che la regione definisce per classi di comuni su parametri che non distinguono tra le due tipologie (comma 4 del richiamato articolo 16). La classificazione tipologica e funzionale delle diverse attrezzature e degli impianti, delle opere di urbanizzazione tra primarie e secondarie non si riferisce a un carattere di priorità delle diverse opere, che sono, tutte, indispensabili e tra loro interconnesse e complementari, quanto piuttosto alla più o meno immediata funzione strumentale rispetto ai singoli manufatti (o nuove destinazioni d'uso) cui accedono e alla successione temporale con la quale generalmente vengono realizzate. La distinzione strutturale attiene a un diverso profilo e si ritrova in un altro punto del richiamato TU (articolo 2 comma 12), dove le opere di urbanizzazione primaria sono configurate come presupposto del permesso a costruire. Si afferma, infatti, che il suo rilascio “è comunque subordinato all'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse nel

successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso”.

5. Com'è noto, infatti, il rilascio del permesso di costruire da parte di un'amministrazione comunale comporta per il privato la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione e al costo di costruzione (art. 16, comma 1, del TU). L'articolo 10 del testo unico elenca gli interventi soggetti a permesso di costruire: interventi di nuova costruzione; interventi di ristrutturazione urbanistica; interventi di ristrutturazione edilizia che portino ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente e che comportino aumento di unità immobiliari, modifiche del volume, della sagoma, dei prospetti o delle superfici, ovvero che, limitatamente agli immobili compresi nelle zone omogenee A, comportino mutamenti della destinazione d'uso (la zona A è quella che comprende le parti di territorio aventi agglomerati urbani di carattere storico, artistico e di particolare pregio ambientale o da porzioni di essi, comprese le aree circostanti, che possono considerarsi parte integrante degli agglomerati stessi).

6. L'utilizzo dei proventi in esame, è stato oggetto di ripetuti interventi del legislatore, che ha reintrodotto, da ultimo, uno stringente vincolo di destinazione (comma 460 della legge 232 del 2016), come esaminato da questa Sezione nelle deliberazioni 81 e 372 del 2017. Anche in questo caso la fattispecie è stata trattata senza operare alcuna distinzione tra oneri derivanti da urbanizzazione primaria e secondaria. Lo stesso si può rinvenire nella precedente legislazione. Nella deliberazione 38 del 2016, in cui è ricostruito il processo normativo, si afferma che *<Prima dell'attuale “contributo per permesso di costruire”, i Comuni riscuotevano ... gli “oneri di urbanizzazione” previsti dalla legge n. 10 del 1977, che subordinava la concessione edilizia alla corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza delle spese di urbanizzazione, nonché al costo di costruzione (art. 3). I proventi delle concessioni erano versati in un conto corrente vincolato presso la tesoreria del comune ed erano espressamente destinati alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, al risanamento di complessi edilizi compresi nei centri storici, all'acquisizione delle aree da espropriare per la realizzazione dei programmi pluriennali di cui all'art. 13, “nonché, nel limite massimo del 30 per cento, a spese di manutenzione ordinaria del patrimonio comunale” (art. 12, come modificato dall'art. 16-bis del decreto legge n. 318 del 1986, convertito con modificazioni dalla legge n. 488 del 1986) >>*. Negli anni seguenti, fino alle richiamate disposizioni della legge di bilancio per il 2017, la copiosa attività normativa (ampiamente ricostruita nella richiamata deliberazione numero 38 del 2016), ha modificato più volte la destinazione dei proventi in esame, senza mai distinguere tra la loro origine primaria o secondaria.

7. L'uniformità sotto il profilo finanziario degli oneri di urbanizzazione condurrebbe il ragionamento sistematico a propendere per l'ammissibilità dello scomputo in maniera indistinta degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, qualora il titolare del permesso di costruire abbia realizzato direttamente opere di urbanizzazioni primarie d'importo maggiore rispetto a quanto dovuto in base ai parametri tabellari.

La più recente giurisprudenza amministrativa sembra muoversi in sintonia con il ragionamento finora svolto, come emerge dalla decisione del Tar Campania-Salerno (sentenza numero 179 del 2017).

«Fatte queste necessarie premesse, vengono in considerazione il primo e secondo motivo di ricorso, suscettibili di trattazione congiunta, coi quali si contesta quanto affermato dall'ufficio a proposito della riconducibilità del diritto allo scomputo alle sole opere di urbanizzazione

primaria e con esclusione, quindi, di quelle di urbanizzazione secondaria, lamentando la violazione dell'art. 16 d.P.R. n. 380/2001. Ebbene, va evidenziato, come dedotto in ricorso, che secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, dal quale non vi è ragione di discostarsi in questa sede, "può ammettersi anche la scomputabilità del valore corrispondente alle opere di urbanizzazione primaria dall'importo dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione secondaria, attesa la comune natura giuridica degli oneri di cui trattasi, non ravvisandosi ragioni ostative alla compensazione tra obbligazioni intercorrenti tra i medesimi soggetti e nascenti dal medesimo rapporto convenzionale: difatti lo scomputo, totale o parziale, della quota di contributo dovuta in caso di realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione deve essere effettuato senza distinzione tra opere di urbanizzazione primaria e secondaria, atteso che la mancata distinzione nella sede legislativa specifica (art. 11 l. 28 gennaio 1977 n. 10) delle due categorie di opere vieta all'interprete di introdurre una siffatta distinzione" (cfr. T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 11 agosto 2004, n. 3181; Consiglio di Stato, sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4015; T.A.R. Sicilia Catania, sez. I 02 febbraio 2012 n. 279.)»

8. Nella stessa direzione può essere articolato il ragionamento se si considera la legge regionale 12 del 2005 che, all'articolo 46 (Convenzione dei piani attuativi), disciplina la convenzione alla cui stipulazione è subordinato il rilascio dei permessi di costruzione che dispone *"la realizzazione a cura dei proprietari di tutte le opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria o di quelle che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi; le caratteristiche tecniche di tali opere devono essere esattamente definite; ove la realizzazione delle opere comporti oneri inferiori a quelli previsti [distintamente] per la urbanizzazione primaria e secondaria ai sensi della presente legge, è corrisposta la differenza; al comune spetta in ogni caso la possibilità di richiedere, anziché la realizzazione diretta delle opere, il pagamento di una somma commisurata al costo effettivo delle opere di urbanizzazione inerenti al piano attuativo, nonché all'entità ed alle caratteristiche dell'insediamento e comunque non inferiore agli oneri previsti dalla relativa deliberazione comunale"*. Orbene, proprio l'avverbio distintamente è stato soppresso dall'articolo 21, comma 1, lettera h, della legge regionale 7 del 2010 per cui, anche in sintonia con la legislazione regionale, la realizzazione di opere di urbanizzazione può essere scomputata dagli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, cumulativamente senza distinzione, a prescindere dalla tipologia di opere effettivamente eseguite dal privato, salvo clausole diverse e più onerose contenute nella convenzione urbanistica.

9. Il nuovo codice degli appalti (decreto legislativo numero 50 del 2016), che ha dato inquadramento sistematico alle tipologie di opere di urbanizzazione primaria e secondaria, insieme al consolidato orientamento del giudice amministrativo e alla novellata legislazione regionale, porta questa Sezione al superamento di precedenti orientamenti giurisprudenziali. Il rispetto dei principi costituzionali "di tutela del paesaggio, del suolo, del territorio e dell'ambiente in cui si sviluppa la persona umana" e la protezione degli "imprescindibili valori di vita e salute", è garantito dalla considerazione dell'esistenza delle opere di urbanizzazione primaria come presupposto al rilascio del permesso di costruzione. In altre parole, se non sussistono, o non possono essere realizzate, non si può costruire. In questo si fonda la distinzione strutturale, che appare compatibile con il trattamento unitario dello scomputo.

10. Con riferimento al secondo quesito - se la convenzione urbanistica può prevedere che la quota di contributo sul costo di costruzione possa essere totalmente assolta attraverso la realizzazione diretta da parte dell'operatore di opere concordate con l'amministrazione

comunale – la risposta è negativa, poiché la legge non lo prevede e ciò contrasterebbe con il principio di legalità.

P.Q.M.

Nelle considerazioni che precedono è espresso il parere della Sezione. Così deliberato nella

Camera di consiglio del 8 maggio 2018.

Il Relatore Il Presidente (dott. Marcello Degni) (dott.ssa Simonetta Rosa)