



L

**A CORTE DEI CONTI
SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA LOMBARDIA**

composta dai magistrati:

dott.ssa Simonetta Rosa	Presidente
dott. Luigi Burti	Consigliere (relatore)
dott.ssa Laura De Rentiis	Primo Referendario
dott. Donato Centrone	Primo referendario
dott. Paolo Bertozzi	Primo Referendario
dott. Cristian Pettinari	Referendario
dott. Giovanni Guida	Referendario
dott.ssa Sara Raffaella Molinaro	Referendario
dott. Giordano Lamberti	Referendario

nell'adunanza in camera di consiglio del 6 giugno 2017

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.9626 /prot par. n. 54, del 17 maggio gennaio 2017, con la quale il Comune Busto Arsizio (Va) ha richiesto un parere nell'ambito delle funzioni consultive attribuite alle Sezioni regionali di questa Corte;
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 di parere;
udito il relatore dott. Luigi Burti

PREMESSO IN FATTO

Il Sindaco del Comune di Busto Arsizio (VA), dopo aver rappresentato la vicenda relativa alla concessione di un diritto di superficie ad una società per la realizzazione di un edificio da adibire a caserma dei carabinieri e per uso alloggio agli ufficiali, premette che:

- ✓ Il diritto di superficie veniva assegnato per il prezzo di € 312.327,31, dedotti i costi per la realizzazione di un parcheggio pubblico e di demolizione di manufatti esistenti eseguiti a spese del concessionario (il diritto di superficie era stato assegnato per £. 667.750.000);
- ✓ l'art.4 della concessione concessoria prevedeva che, qualora non si fosse addivenuti alla stipula del contratto di locazione con il Ministero dell'Interno per l'insediamento dei carabinieri, si sarebbe verificata la decadenza della concessione con conseguente estinzione del diritto di superficie.

Il contratto di locazione non è stato stipulato con il Dicastero, e la società (ora interessata da procedura fallimentare) ha promosso un giudizio contro il Ministero dell'interno ed il Comune al fine di ottenere in sintesi:

a) l'accertamento dell'illegittimità del rifiuto del Ministero dell'Interno alla stipula del contratto di locazione e l'emissione di una sentenza costitutiva ex art.2932 del c.c.;

b) in via subordinata, la legittimità di una diversa lettura della clausola di decadenza che consenta di escluderne l'automatica applicazione in caso di mancata stipula del contratto di locazione e di ritenere, invece, ancora esistente il diritto di superficie in capo alla società con possibilità di una diversa destinazione d'uso degli immobili realizzati, anche con l'adozione di variante urbanistica. Diversamente dichiarare nulla la clausola che dispone la decadenza e l'estinzione del diritto di superficie per violazione degli articoli 1341,1342 e1354 del c.c.;

c) in ulteriore subordine condannare il comune ed il Ministero per violazione degli articoli nn. 1327,1337,1338,2041 e 2043 a risarcire i danni subiti e subendi in riferimento ai costi affrontati per la costruzioni degli immobili sopracitati per un importo di euro 6.213.848,36.

Il giudice ha invitato, in corso di causa, le parti ad addivenire ad un accordo transattivo.

Ciò posto nella richiesta di parere si legge testualmente:

“Valutato che la definizione stragiudiziale dei contenzioso porterebbe all'immediata acquisizione definitiva al patrimonio comunale di parte dell'immobile realizzato a spese di terzi con la possibilità, altrettanto immediata, di messa a reddito e valorizzazione di detto patrimonio;

dato atto che la premessa ha esclusivamente funzione esemplare e non costituisce fattispecie gestionale né è in alcun modo riferibile a provvedimenti o comportamenti amministrativi già compiuti dei quali si chiedi la soluzione o la valutazione a posteriori;

dato atto dell'assenza, per quanto di conoscenza, di dirette commistioni con le funzioni di controllo e giurisdizionali esercitate dalla Corte dei Conti;

considerato che la questione ha notevole incidenza sul bilancio e sulla corretta formazione dello stesso (sul patrimonio);

atteso che la disciplina in questione attiene di principi e limiti imposti per l'obiettivo del contenimento della spesa pubblica;

si chiede ai sensi dell'art. 7 comma 8 L. 131/2003 il parere sotto esposto:

"Quali siano i principi in tema di valorizzazione del patrimonio immobiliare di un Ente Locale e di equilibrio finanziario che l'Amministrazione deve tenere presente per sottoscrivere legittimamente una transazione che comporti l'acquisizione al patrimonio immobiliare comunale di parte di un immobile realizzato a cura e spese di terzi, con lo scopo di locare, a prezzo calmierato, detto immobile al Ministero

degli Interni, da destinare a nuova sede di Comando dei Carabinieri, ovvero da destinare ad altri scopi ai fini della valorizzazione del patrimonio comunale, rinunciando alla parte di immobile destinata ad alloggi degli ufficiali che rimarrebbe nella proprietà della controparte giudiziale”.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Secondo ormai consolidati orientamenti assunti dalla Magistratura contabile in tema di pareri da esprimere ai sensi dell'art. 7, comma 8, della legge n. 131 del 2003, occorre verificare in via preliminare se la richiesta di parere presenti i necessari requisiti di ammissibilità, sia sotto il profilo soggettivo, con riferimento alla legittimazione dell'organo richiedente, sia sotto il profilo oggettivo, concernente l'attinenza dei quesiti alla materia della contabilità pubblica.

1.1. La richiesta di parere deve essere dichiarata soggettivamente ammissibile, in quanto formulata dal Sindaco del Comune interessato.

1.2. Per quanto attiene al profilo oggettivo, giova ricordare come il limite della funzione consultiva 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. E' stato, altresì, specificato da parte della costante giurisprudenza delle Sezioni di controllo la necessaria sussistenza dell'ulteriore presupposto della rilevanza generale della questione sollevata con la richiesta di parere

Questo presupposto determina, in altre parole, che possano essere ricondotte alla funzione consultiva della Corte le sole richieste di parere volte ad ottenere un esame da un punto di vista astratto e su temi di carattere generale.

1.3. Alla luce dei principi ora richiamati, la richiesta di parere in esame deve ritenersi oggettivamente inammissibile, in quanto il relativo quesito sottende valutazioni attinenti alla concreta attività gestionale ed amministrativa di esclusiva competenza dell'Ente istante (cfr. *ex multis*, le deliberazioni della Sezione nn. 161/2013/PAR e 128/2013/PAR), risultando, dunque, finalizzato ad ottenere - più che un parere avente rilievo interpretativo generale - un vaglio di legittimità e di merito.

In buona sostanza il comune chiede, nella situazione data, che cosa renderebbe immune da censure una transazione con la quale l'ente acquisisca l'immobile realizzato dalla società con cui è in atto una lite, proprio per questioni riguardanti quegli immobili dove si contesta in particolare la legittimità di talune clausole contrattuali.

Non basta affermare che la descrizione della situazione rappresentata ha solo valore paradigmatico, per eliminare la connotazione concreta che il quesito contiene.

La Corte non può pronunciarsi su una richiesta che riguarderebbe la formulazione" di principi in tema di valorizzazione del patrimonio immobiliare dell'ente e di equilibrio finanziario", con riferimento ai presupposti legittimanti una transazione, che comporti l'acquisizione di uno degli immobili oggetto della concessione.

Nel caso in esame, infatti, non si deve interpretare una norma di contabilità pubblica, che presenti incertezze o problemi esegetici particolari, ma si devono indicare quali principi devono informare l'azione amministrativa per rendere ragionevole e quindi immune da censure una transazione con un particolare oggetto.

Non vi è chi non veda che il quesito stesso, anche a voler prescindere dalla premessa, è caratterizzato da una concretezza estrema.

La Sezione, tuttavia, in un'ottica collaborativa e sempre in linea generale, ritiene di richiamare i seguenti limiti al ricorso alla transazione da parte degli enti pubblici già espressi con orientamenti costanti dalla Corte che possono essere utili al Comune:

“- i limiti alla stipulazione della transazione da parte di enti pubblici sono quelli propri di ogni soggetto dell'ordinamento giuridico, e cioè la legittimazione soggettiva e la disponibilità dell'oggetto, e quelli specifici di diritto pubblico, e cioè la natura del rapporto tra privati e pubblica amministrazione. Sotto quest'ultimo profilo va ricordato che, nell'esercizio dei propri poteri pubblicistici, l'attività degli enti territoriali è finalizzata alla cura concreta di interessi pubblici e quindi alla migliore cura dell'interesse intestato all'ente. Pertanto, i negozi giuridici conclusi con i privati non possono condizionare l'esercizio del potere dell'Amministrazione pubblica sia rispetto alla miglior cura dell'interesse concreto della comunità amministrata, sia rispetto alla tutela delle posizioni soggettive di terzi, secondo il principio di imparzialità dell'azione amministrativa;

- la scelta se proseguire un giudizio o addivenire ad una transazione e la concreta delimitazione dell'oggetto della stessa spetta all'Amministrazione nell'ambito dello svolgimento della ordinaria attività amministrativa e come tutte le scelte discrezionali non è soggetta a sindacato giurisdizionale, se non nei limiti della rispondenza delle stesse a criteri di razionalità, congruità e prudente apprezzamento, ai quali deve ispirarsi l'azione amministrativa. Uno degli elementi che l'ente deve considerare è sicuramente la convenienza economica della transazione in relazione all'incertezza del giudizio, intesa quest'ultima in senso relativo, da valutarsi in relazione alla natura delle pretese, alla chiarezza della situazione normativa e ad eventuali orientamenti giurisprudenziali;

- ai fini dell'ammissibilità della transazione è necessaria l'esistenza di una controversia giuridica (e non di un semplice conflitto economico), che sussiste o può sorgere quando si contrappongono pretese confliggenti di cui non sia possibile a priori stabilire quale sia giuridicamente fondata. Di conseguenza, il contrasto tra l'affermazione di due posizioni giuridiche è la base della transazione in quanto serve per individuare le reciproche concessioni, elemento collegato alla contrapposizione delle pretese che ciascuna parte ha in relazione all'oggetto della controversia. Si tratta di un elemento che caratterizza la transazione rispetto ad altri modi di definizione della lite;

- la transazione è valida solo se ha ad oggetto diritti disponibili (art 1966, co. 2 cod. civ.) e cioè, secondo la prevalente dottrina e giurisprudenza, quando le parti hanno il potere di estinguere il diritto in forma negoziale. E' nulla, infatti, la transazione nel caso in cui i diritti che formano oggetto della lite siano sottratti alla disponibilità delle parti per loro natura o per espressa disposizione di legge. In particolare, il potere sanzionatorio dell'amministrazione e le misure afflittive che ne sono l'espressione possono farsi rientrare nel novero delle potestà e dei diritti indisponibili, in merito ai quali è escluso che possano concludersi accordi transattivi con la parte privata destinataria degli interventi sanzionatori (cfr. Sez. Lombardia n. 1116/2009 cit.);

- requisito essenziale dell'accordo transattivo disciplinato dal codice civile (artt. 1965 e ss.) è, in forza dell'art. 1321 dello stesso codice, la patrimonialità del rapporto giuridico”.

Per quanto attiene, la legittimità della transazione, questa Sezione (deliberazione n. 161/2013/PAR) ha già chiarito che “non può pronunciarsi in ordine alla ragionevolezza, intesa in termini di opportunità e di convenienza per l'Ente, di una potenziale transazione.

Circa gli eventuali spazi per un eventuale accordo [transattivo] si rimanda ai principi elaborati da dottrina e giurisprudenza in merito a presupposti e limiti entro i quali le amministrazioni pubbliche possono stipulare contratti di transazione (senza pretesa di esaustività, Deliberazioni della scrivente Sezione n. 26 del 16/04/2008 e n. 1161 del 18/12/2009”).

P.Q.M.

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per la Lombardia dichiara inammissibile la richiesta di parere in epigrafe.

Il Relatore
(Cons. Luigi Burti)

Il Presidente
(dott.ssa Simonetta Rosa)

Depositata in Segreteria
Il 7/06/2017
Il Direttore della Segreteria
(dott.ssa Daniela Parisini)