

LETTO

L'art. 40 della delibera G.C. n. 426 del 22 febbraio 2003 concernente *"Nuovo ordinamento degli uffici e dei servizi del Comune di Napoli"*

LETTO

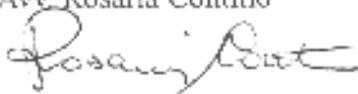
L'art. 107 del Testo Unico E.E.L.L. approvato con D.Lgs 18 agosto 2000, n. 267

DISPONE

Per i motivi esposti in narrativa:

- approvare gli indirizzi interpretativi per l'applicazione delle disposizioni in materia di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione di cui all'allegata relazione;
- stabilire che copia del presente atto sia trasmessa al Coordinatore del Dipartimento di Pianificazione Urbanistica.

Il dirigente
Avv. Rosaria Contino



DIPARTIMENTO PIANIFICAZIONE URBANISTICA
Servizio Supporto Giuridico-Economico in materia urbanistica

DISPOSIZIONE DIRIGENZIALE n. 4 del 22.12.22

DIPARTIMENTO SEGRETERIA GENERALE
SEGRETERIA DELLA GIUNTA COMUNALE

Si attesta che la pubblicazione della presente disposizione, ai sensi dell'art. 10 comma 1 del D. Lgs. 267/2000, ha avuto inizio il.....

p. IL SEGRETARIO GENERALE



DIPARTIMENTO PIANIFICAZIONE URBANISTICA
Servizio di Supporto Giuridico-Economico in Materia Urbanistica

Prot. n. 564/C del 15.12.09

Al Coordinatore del Dipartimento Pianificazione Urbanistica

OGGETTO: Piano dettagliato degli obiettivi per l'anno 2009 -

Elaborazione degli indirizzi interpretativi per l'applicazione delle disposizioni in materia di opere a scampo degli oneri di urbanizzazione

Premessa

Gli accordi convenzionali stipulati dai privati con amministrazioni pubbliche nell'ambito della disciplina dei piani di riqualificazione urbana rientrano nel più ampio *genus* dei cosiddetti "programmi complessi" che, a partire dagli anni '90, sono stati introdotti nel sistema nazionale di governo del territorio trasferendo sul piano negoziale i rapporti tra i soggetti pubblici e i soggetti privati interessati e attribuendo a questi ultimi un ruolo attivo nella politica di trasformazione territoriale.

Detti programmi sono caratterizzati da un complesso sistematico di interventi pubblici e privati accompagnato anche da un completamento delle opere di urbanizzazione al fine di valorizzare qualitativamente l'ambito territoriale oggetto di intervento.

L'accordo sulla base del quale si dà attuazione al programma si fonda, sostanzialmente, su uno scambio di prestazioni: a fronte del riconoscimento al soggetto privato di diritti edificatori vengono cedute dallo stesso aree e/o realizzate opere di adeguamento infrastrutturale e di trasformazione del territorio; si tratta di ipotesi in cui, a compenso dei benefici conseguiti dal privato, questi si impegna a realizzare, quale controprestazione in favore dell'amministrazione, opere di pubblico interesse.

Questi accordi trovano la loro espressione formale nelle convenzioni urbanistiche e rientrano a pieno titolo nell'alveo dell'amministrazione negoziata, ove l'esercizio del potere viene canalizzato nelle forme dell'accordo con i potenziali destinatari dei suoi effetti.

La sentenza della Corte di giustizia CE del 2001

In riferimento alla problematica relativa all'individuazione delle procedure da seguire per la realizzazione, da parte del privato, di opere pubbliche nell'ambito dei richiamati accordi

convenzionali, è opportuno, in primo luogo, richiamare la nota sentenza della Corte di Giustizia della Comunità Europea del 12 luglio 2001 “Scala 2001” in materia di esecuzione di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione oggetto delle convenzioni di lottizzazione.

Il giudice europeo, con la sentenza citata, ha affermato che *“la realizzazione diretta di un’opera di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo dovuto per il rilascio della concessione costituisce un appalto pubblico di lavori”* stante il ricorrere dei seguenti elementi:

- a) la qualità di amministrazione aggiudicatrice degli enti procedenti;
- b) il carattere pubblico delle opere di urbanizzazione attesa la loro idoneità funzionale a soddisfare le esigenze della collettività ed il pieno controllo dell’amministrazione competente sulla realizzazione delle medesime;
- c) la natura contrattuale del rapporto tra l’amministrazione ed il privato lottizzante, posto che la convenzione di lottizzazione stabilisce diritti ed obblighi delle parti, ivi compresa l’esatta individuazione delle opere di urbanizzazione che il privato è tenuto a realizzare nonché le relative condizioni di esecuzione;
- d) la natura onerosa di tale contratto considerato che l’amministrazione, accettando la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, rinuncia a pretendere il pagamento dell’importo dovuto a titolo di contributo e che, pertanto, il titolare della concessione edilizia o del piano di lottizzazione, attraverso la realizzazione diretta delle opere, estingue un debito di pari valore.

Pertanto, poiché si tratta di veri e propri appalti pubblici di lavori, la Corte di Giustizia, in ossequio al principio di concorrenza, ha ritenuto sussistente l’obbligo di esperire le procedure ad evidenza pubblica secondo la normativa comunitaria per l’affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo di valore superiore alla soglia comunitaria, ferma restando, invece, la possibilità di realizzazione diretta da parte del privato delle opere di urbanizzazione di importo inferiore a tale soglia.

Applicabilità dei principi comunitari ai “programmi complessi”

I principi enucleati nella descritta pronuncia – come ritenuto anche dall’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture nella determinazione n. 4/2008) - trovano applicazione anche nei confronti di altre forme di negoziazione tra la pubblica amministrazione ed il privato quali gli accordi convenzionali afferenti ai piani urbanistici attuativi, atteso che anche in tali ipotesi non vi è dubbio che ricorra la qualità di amministrazione aggiudicatrice in capo all’ente pubblico procedente e, sotto il profilo oggettivo, che oggetto di esecuzione siano opere pubbliche, trattandosi sempre di opere di interesse generale realizzate a vantaggio della collettività.

Del pari, può sostenersi la natura negoziale del rapporto pubblico-privato in quanto le convenzioni urbanistiche, disciplinando il rapporto tra le parti con valore vincolante sulla base di uno scambio

sinallagmatico, hanno indubbia natura contrattuale.

Così come deve ritenersi sussistente il carattere oneroso della prestazione in qualunque caso in cui, a fronte di una prestazione, vi sia il riconoscimento di un corrispettivo che non deve obbligatoriamente essere limitato ad una corresponsione in denaro, ma ben può consistere in un riconoscimento di diritti suscettibili di valutazione economica.

Ne consegue che le convenzioni urbanistiche mediante le quali i privati si obbligano a realizzare opere pubbliche presentano elementi e natura tali da essere riconducibili allo stesso *genus* dei piani di lottizzazione, sebbene si configurino come tipi differenti di piani attuativi (i cosiddetti programmi complessi). Ciò, in quanto, la realizzazione di opere pubbliche da parte del privato avviene, comunque, sulla base di accordi convenzionali conclusi dallo stesso con l'amministrazione per il raggiungimento di un proprio interesse patrimoniale che è la causa del negozio giuridico in base al quale egli assume su di sé l'obbligo di realizzare le opere di cui si tratta.

Alla luce di quanto sopra, pertanto, si può ritenere che la fattispecie degli accordi convenzionali di cui ai cosiddetti "programmi complessi" sia da ricondurre alla categoria dell'"appalto pubblico di lavori", da ciò derivando che essa deve essere affidata secondo procedure ad evidenza pubblica.

La disciplina normativa applicabile ai lavori pubblici di cui ai programmi complessi

Sulla base di quanto esposto, si è posto il problema di individuare quali siano, in concreto, le procedure ad evidenza pubblica da applicare alle ipotesi di realizzazione di opere pubbliche nell'ambito di programmi complessi, in quanto la fattispecie in esame, pur contemplando la realizzazione di opere pubbliche, non trova, tuttavia, una specifica regolamentazione nel D.Lgs. n. 163/2006, avendo il legislatore, *ivi*, disciplinato in maniera espressa, oltre alle ordinarie procedure per la realizzazione di opere pubbliche, la sola fattispecie delle opere di urbanizzazione a scorporo di contributi concessori o conseguenti a piani di lottizzazione.

Al riguardo, come ritenuto, altresì, dall'Autorità di vigilanza nella citata determinazione n. 4/2008, può affermarsi l'estensibilità della disciplina relativa alle opere di urbanizzazione a scorporo anche alle opere pubbliche da realizzarsi nell'ambito dei cosiddetti "programmi complessi" atteso il richiamo, quanto all'ambito di applicazione della normativa in esame, alle *ipotesi in cui le opere siano funzionalmente connesse all'intervento edilizio assentito*, individuando, in tal modo, una fattispecie più ampia di quella dell'intervento pertinenziale al singolo edificio e confermata da un vincolo di funzionalità sotto il profilo edilizio-urbanistico.

D'altro canto la stessa Corte Costituzionale, con sentenza n. 129/2006, ha ritenuto assimilabili le fattispecie delle opere realizzate a scorporo degli oneri di urbanizzazione a quelle derivanti da accordi conclusi tra l'amministrazione e i privati, trattandosi pur sempre di fattispecie appartenenti alla cosiddetta urbanistica negoziata: in entrambi i casi, infatti, si tratta di accordi a titolo oneroso

che i privati proprietari stipulano con le amministrazioni e che sfociano nella realizzazione diretta degli interventi necessari.

Può, pertanto, ritenersi che la realizzazione di opere pubbliche ricomprese nei “programmi complessi” debba essere disciplinata, per le opere di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, ai sensi degli artt. 32, comma 1, lett. g), per quelle di importo inferiore a tale soglia, ai sensi degli artt. 121 e 122, comma 8, del D.Lgs. n. 163/2006.

LA DISCIPLINA NORMATIVA

La materia delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione è stata, negli ultimi anni, oggetto di ripetuti interventi da parte del legislatore nazionale che ha inciso in maniera rilevante sul preesistente assetto normativo.

In particolare l'istituto ha subito una radicale trasformazione a seguito del sopra richiamato intervento della Corte di Giustizia.

A seguito della pronuncia del giudice europeo il legislatore italiano è intervenuto più volte cercando di contemperare le finalità e i principi della normativa nazionale con i principi enunciati dalla Corte di Giustizia.

Si è proceduto così, dapprima, alla modifica dell'art. 2, comma 5, della L. n. 109/94 che ha introdotto l'obbligo, per i privati che si fossero impegnati a realizzare opere a scomputo, di affidare le stesse nel rispetto delle procedure di gara previste dalla normativa comunitaria.

La nuova norma, in conformità della pronuncia della Corte di Giustizia, limitava l'obbligo di gara alle opere di urbanizzazione di valore superiore alla soglia comunitaria senza escludere che, nel rispetto delle garanzie della concorrenza e trasparenza, il privato costruttore svolgesse le funzioni di stazione appaltante in luogo dell'amministrazione.

Il Codice dei contratti

Con l'approvazione del Codice dei contratti, D.Lgs. n. 163/2006, il quadro normativo si è evoluto nella direzione di un più esteso assoggettamento delle opere a scomputo alle procedure di evidenza pubblica.

Il codice dei contratti, nella sua prima formulazione, sottraeva alla gara pubblica solo le opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia comunitaria alla condizione, però, che, in concreto, tali infrastrutture fossero “*direttamente*” connesse all'intervento assentito, mentre per le opere di urbanizzazione primaria e secondaria di valore superiore alla soglia comunitaria, nonché per quelle di urbanizzazione secondaria di importo inferiore alla stessa soglia era, invece, prescritto l'affidamento con gara.

In particolare, per la realizzazione dei lavori di urbanizzazione primaria e secondaria di importo superiore alla soglia comunitaria, il titolare del permesso di costruire aveva la duplice possibilità di

esperire egli stesso le procedure di gara nel rispetto della disciplina normativa contenuta nel codice - sulla base di un mandato conferito dall'amministrazione, come ritenuto dalla Corte di Giustizia con la sentenza 12 luglio 2001 sopra citata - ovvero assumere la veste di promotore nell'ambito di una procedura ispirata al modello del project financing.

Accanto a tale ultima previsione, la norma sanciva, altresì, possibilità che il bando di gara contemplasse, a fronte del pagamento di una percentuale del valore dell'appalto aggiudicato, il diritto di prelazione in capo al titolare del permesso di costruire nei confronti dell'aggiudicatario, introducendo, in tal modo, una sorta di canale preferenziale a favore di quest'ultimo si da favorire l'affidamento al medesimo.

D.Lgs. 31 luglio 2007 n. 113 (secondo correttivo)

Una parziale modifica al delineato assetto normativo è stata introdotta con il D.Lgs. 31 luglio 2007 n. 113 (secondo correttivo) che ha confermato in buona parte l'ambito di applicazione delle procedure di gara pubblica ma, nel contempo, ha attuato un modesto ampliamento delle ipotesi sottratte a gara pubblica estendendo la possibilità di affidamento diretto delle opere di urbanizzazione primaria sotto-soglia ai casi in cui queste fossero anche solo *“funzionalmente connesse al suddetto intervento edilizio”*; in mancanza, cioè, di una correlazione diretta tra l'edificio privato e l'opera di urbanizzazione a scomputo veniva considerato sufficiente che questa fosse riferibile al primo sotto il profilo funzionale.

D.Lgs. 11 settembre 2008 n. 152 (terzo correttivo)

La disciplina delle opere a scomputo è stata ulteriormente modificata con il D.Lgs. 11 settembre 2008 n. 152 (terzo correttivo) nel senso di una estensione generalizzata dell'obbligo di gara: tutte le opere, a prescindere dal loro importo (inferiore, pari o superiore alla soglia comunitaria), sono ricondotte nella disciplina del Codice dei contratti con esclusione della possibilità di un affidamento diretto al costruttore in mancanza di qualsivoglia procedura pubblica, e sono differenziate, in base all'importo, esclusivamente sotto il profilo della procedura applicabile, nel senso di una procedura pubblica di affidamento più rigorosa per le opere sopra soglia, meno rigorosa per quelle sotto soglia.

Quanto alle agevolazioni per il privato previste anteriormente alla novella legislativa, il legislatore del 2008, recependo una precisa indicazione del Consiglio di Stato (sez. consultiva parere 14 luglio 2008 n. 2357/08), ha eliminato la possibilità di attribuire all'operatore privato la qualifica di promotore, cosicchè la facoltà di ricorrere all'istituto della finanza di progetto applicato alle opere di urbanizzazione a scomputo sopra soglia è stata sostituita con la facoltà di realizzare le opere mediante gara di appalto di progettazione ed esecuzione di lavori espletata dall'amministrazione comunale sulla base di un progetto preliminare delle opere da realizzare, presentato dallo stesso

privato e da porre a base della gara medesima.

La riforma ha, inoltre, espunto dall'art. 32 del codice il diritto di prelazione in favore del titolare del permesso di costruire adeguando, in tal modo, la norma all'indirizzo espresso sul punto dalla Commissione Europea.

La disposizione centrale nella disciplina codicistica delle opere di urbanizzazione a scomputo è costituita, per le opere di importo pari o superiore alla soglia comunitaria, dall'art. 32, comma 1, lett. g), del D.Lgs. n. 163/2006, mentre l'art. 122, comma 8, definisce per il "sotto soglia" le deroghe alla disciplina dettata dal citato art. 32.

Le norme in esame sono state caratterizzate, sin dall'origine, da oggettive incertezze in ordine all'interpretazione ed alla conseguente applicazione della relativa disciplina; ciò posto, si delineano, di seguito, taluni indirizzi interpretativi in ordine alle principali problematiche applicative sorte a seguito della nuova disciplina introdotta dal D.Lgs. 152/2008.

Opere di importo pari o superiore alla soglia comunitaria

Con specifico riferimento alle opere di urbanizzazione di importo pari o superiore alla soglia comunitaria l'art. 32, comma 1 lett. g), delinea due modalità di realizzazione:

- a) gara esperita dal soggetto che assume in via diretta l'esecuzione delle opere a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire (o attuatore del piano) nel rispetto delle norme del Codice disciplinanti le procedure concorsuali per l'affidamento in appalto dei corrispondenti lavori;
- b) gara indetta dal Comune sulla base del progetto preliminare presentato dall'avente diritto al rilascio del permesso di costruire, per l'affidamento in appalto integrato complesso della progettazione esecutiva e della realizzazione dei lavori.

Gara esperita dal privato

La principale questione interpretativa posta dal novellato articolo 32 riguarda, in primo luogo, il profilo soggettivo della disciplina in esame in riferimento all'ipotesi di gara esperita dal privato in qualità di stazione appaltante.

Al riguardo, l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, con determinazione n. 7/2009, discostandosi dal precedente orientamento (det. n. 4/2008) con il quale aveva, invece, sostenuto la necessità di conferimento al privato di espreso mandato, ha ritenuto che la norma dell'art. 32 configuri una titolarità "diretta" della funzione di stazione appaltante in capo al titolare del permesso di costruire (o attuatore del piano) che, in quanto "*altro soggetto aggiudicatore*" è tenuto ad appaltare la realizzazione delle opere di urbanizzazione a terzi nel rispetto del Codice.

Invero, la norma dell'art. 32, sotto la rubrica "*Amministrazione aggiudicatrici e altri soggetti*

aggiudicatori”, identifica l'ambito soggettivo di applicazione del Codice dei contratti, indicando i soggetti tenuti all'applicazione di tale disciplina: è quindi lo stesso codice ad individuare l'esecutore delle opere a scomputo quale diretto destinatario della normativa sulle gare pubbliche. Di conseguenza, il privato, in qualità di stazione appaltante, è esclusivo responsabile dell'attività di progettazione, affidamento e di esecuzione delle opere di urbanizzazione fermi restando i poteri di vigilanza e di controllo che spettano all'amministrazione.

Per l'individuazione dell'appaltatore il privato dovrà applicare le stesse procedure cui è tenuto l'amministrazione quando affida l'esecuzione di lavori pubblici di corrispondente tipologia ed importo ad esclusione delle disposizioni espressamente richiamate dall'art. 32, comma 2. Trovano, quindi, applicazione, ad esempio, le procedure di gara previste dal Codice (procedura aperta o ristretta e, solo in ipotesi tassative, procedura negoziata), le norme in tema di pubblicità (artt. 66 e 67), requisiti di ammissione e cause di esclusione (artt. 38, 39, 40, 48 e 49), le norme sui termini di presentazione delle richieste di invito e delle offerte (artt. 70 – 72), la cauzione provvisoria (art. 75), i criteri di aggiudicazione (artt. 81 e 84), la disciplina delle offerte anomale (artt. 86 – 88), le comunicazioni obbligatorie all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

Gara esperita dall'amministrazione

Qualora, invece, l'amministrazione si avvalga della facoltà di procedere in qualità di stazione appaltante, la procedura alternativa indicata dall'art. 32, comma 1 lett. g), prevede che il privato presenti un progetto preliminare, indichi il termine massimo per l'esecuzione dei lavori e depositi uno schema di contratto d'appalto; quindi, l'amministrazione procede ad indire una gara per l'affidamento in appalto, mediante procedura aperta o ristretta, dei lavori definiti nel progetto preliminare.

In entrambi i casi, a gara ultimata verranno a delinearsi due rapporti negoziali: da un lato quello che si instaura tra operatore privato ed amministrazione, disciplinato dalla convenzione avente ad oggetto l'impegno alla realizzazione delle opere pubbliche e il relativo progetto preliminare; dall'altro, il rapporto tra l'operatore privato e l'imprenditore esecutore avente ad oggetto i progetti definitivo ed esecutivo nonché la materiale esecuzione dei lavori. Si ritiene, al riguardo, che l'amministrazione – nonostante il suo intervento nella scelta dell'esecutore dei lavori in qualità di stazione appaltante – rimanga poi estranea al rapporto tra titolare del permesso di costruire (o attuatore del piano) ed esecutore dei lavori.

Il contenuto del contratto d'appalto è, invece, determinato dal privato ai sensi degli articoli 1322 e 1323 del codice civile ed è disciplinato dalle norme del diritto civile, nel rispetto delle disposizioni

contenute nella convenzione urbanistica, dei principi generali dell'ordinamento e delle disposizioni sulla procedura di gara (normativa antimafia, normativa sulla sicurezza dei cantieri), fermo restando che è sempre ammissibile il rinvio alla disciplina pubblicistica dell'appalto dei lavori.

Opere di importo inferiore alla soglia comunitaria

Con riferimento alle opere di urbanizzazione di importo inferiore alla soglia comunitaria la fattispecie è disciplinata dall'art. 122, comma 8, del Codice dei contratti che dispone l'affidamento mediante la procedura prevista dall'art. 57 comma 6, ossia mediante procedura negoziata senza preventiva pubblicazione di bando e con invito a presentare offerta rivolto ad almeno cinque operatori economici adeguatamente qualificati.

La principale questione interpretativa posta dal novellato art. 122 comma 8 è costituita dall'identificazione del soggetto a cui spetta applicare la procedura richiamata atteso che la norma omette di indicare espressamente il soggetto obbligato ad esperirla.

La risoluzione della questione può rinvenirsi nel rinvio operato dalla norma dell'art. 122, comma 8, all'art. 32. Invero, poiché tale ultima norma individua due distinte modalità di realizzazione delle opere a scamputo sembra corretto ritenere che il richiamo alla procedura di cui all'art. 57, comma 6, operato dall'art. 122 comma 8, vada riferito ad entrambe le modalità sopra richiamate, cioè:

- a) il privato titolare del permesso di costruire (o soggetto attuatore del piano) applica per la realizzazione delle opere di urbanizzazione la procedura prevista dall'art. 57 comma 6;
- b) la pubblica amministrazione acquisisce dal privato il progetto preliminare e bandisce la gara per la realizzazione delle opere a scamputo degli oneri di urbanizzazione e procede applicando la procedura prevista dall'art. 57, comma 6, del Codice.

La portata del riferimento alla soglia comunitaria

Problemi interpretativi hanno, altresì, riguardato la portata del riferimento alla soglia comunitaria ed in particolare la determinazione del criterio da applicare per l'accertamento del raggiungimento o meno della soglia di rilievo comunitario, necessario ai fini dell'individuazione della disciplina codicistica applicabile a ciascun affidamento.

Secondo quanto affermato dalla Corte di Giustizia nella sentenza 21 febbraio 2008 occorre considerare il valore complessivo dell'intervento di urbanizzazione la cui esecuzione è in capo al singolo titolare del permesso di costruire e non singolarmente il valore di ciascuna opera.

Rimane, comunque, possibile, ove esigenze temporali e tecniche lo richiedano, l'effettuazione di distinte gare d'appalto, fermo restando che la normativa di riferimento è individuata in base all'importo complessivo delle opere da appaltarsi e, precisando che l'art. 29 comma 4 vieta il frazionamento dell'appalto solo laddove lo stesso sia artificiosamente finalizzato ad evitare l'applicazione delle norme comunitarie.

Le procedure di gara

Quanto alle procedure di gara, nel correttivo del 2008 si profila un doppio regime.

Per le opere di importo superiore alla soglia comunitaria l'art. 32 prevede che la gara si svolga secondo la disciplina dell'art. 55 ed abbia ad oggetto il progetto definitivo dell'opera di urbanizzazione, che sarà acquisito in sede di offerta, la progettazione esecutiva e le esecuzioni dei lavori. Per partecipare alla gara i concorrenti devono presentare, oltre all'offerta economica, il progetto definitivo delle opere di urbanizzazione, e l'offerta deve indicare distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva e quella esecutiva, per l'esecuzione dei lavori, nonché per gli oneri della sicurezza.

Poiché il contratto non ha ad oggetto la sola esecuzione dei lavori, ma anche la progettazione definitiva ed esecutiva, dovrà tenersi conto dell'indicazione preferenziale per la procedura ristretta.

Quanto al criterio di aggiudicazione, trattandosi di prestazione non standardizzabile nella quale assume importanza fondamentale l'apporto intellettuale, si ritiene appropriato quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa che consente una valutazione della qualità del pregio tecnico e delle caratteristiche estetiche e funzionali dell'opera, mentre apparirebbe inadeguato quello del prezzo più basso, poco adatto a valorizzare tali fattori.

Le opere di importo inferiore alla soglia comunitaria siano esse di urbanizzazione primaria o secondaria sono invece assoggettate in base all'art. 122, comma 8, alla procedura di gara di cui all'art. 57, comma 6, con il vincolo di rivolgere l'invito a parteciparvi ad almeno cinque soggetti salvo che manchi un tale numero di aspiranti idonei. Si tratta di una procedura negoziata, meno rigorosa sia sotto il profilo della individuazione degli operatori da invitare, sia sotto quello della formulazione e della valutazione delle offerte, fermo restando il rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione.

In base all'art. 57 l'aggiudicazione potrà avvenire sia con il criterio del prezzo più basso, sia con quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa: quest'ultimo, tuttavia, appare anche in tal caso il più appropriato per le ragioni sopra accennate.

Il ribasso d'asta

Si è posto, poi, il problema di stabilire se, qualora in esito alla procedura di gara il costo dell'opera di urbanizzazione dovesse risultare inferiore all'importo inizialmente stimato ai fini dello scomputo degli oneri, dell'eventuale ribasso del prezzo a base d'asta ottenuto in sede di gara debba beneficiare il privato titolare del permesso di costruire che ha assunto l'obbligo di realizzare l'opera a scomputo, ovvero l'amministrazione.

Tale problematica ha dato luogo ad un ampio dibattito tuttora aperto nell'ambito del quale si sono registrate posizioni differenti.

Al riguardo l'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici (determinazione n. 7/2009) ha ritenuto che

il privato adempie compiutamente il proprio obbligo del pagamento degli oneri di urbanizzazione eseguendo la diversa prestazione della realizzazione a regola d'arte delle opere e il successivo trasferimento alla proprietà del Comune, con la conseguenza che l'eventuale risparmio sui costi dell'esecuzione delle opere stesse rispetto al valore stimato *ex ante* ai fini dello scomputo degli oneri - così come eventuali costi aggiuntivi - rimangono nella disponibilità del privato o a carico dello stesso, secondo una logica di rischio imprenditoriale.

A posizioni sostanzialmente contrapposte è giunta la Corte dei Conti, sezione regionale di controllo per il Veneto che (deliberazione 148/2009), muovendo dalla constatazione che gli oneri di urbanizzazione costituiscono un'entrata di spettanza del Comune e che su questo grava, *in primis*, l'obbligo di realizzare le opere di urbanizzazione, qualora a tale realizzazione provvede il privato, lo scomputo dei relativi costi dal contributo evita un indebito arricchimento del Comune ai danni del privato. Ne consegue, secondo il giudice contabile, la spettanza al Comune dei ribassi d'asta eventualmente conseguiti in sede di gara, perchè se così non fosse "la misura dello scomputo sarebbe maggiore a quella degli oneri di urbanizzazione in concreto sostenuti dal privato, determinandosi per tale parte un'ingiustificata decurtazione del contributo per permesso di costruire spettante al Comune".

Tale ultima soluzione non può, tuttavia, ritenersi pacifica considerata le criticità che emergono dalle affermazioni della Corte dei Conti.

Invero, il sopra richiamato assunto può dirsi fondato solo nell'ipotesi - assai raramente riscontrabile in concreto - in cui il valore delle opere di urbanizzazione posto a base di gara corrisponda esattamente a quello degli oneri tabellari e lo scomputo tra le due entità sia effettuato con riferimento agli importi noti in quel momento.

Nella realtà quotidiana, al contrario, il valore delle opere di urbanizzazione che il privato si impegna a realizzare è, normalmente, di molto superiore all'importo degli oneri di urbanizzazione, cosicché, per evitare che l'operazione di scomputo determini un indebito arricchimento di una delle parti - non è rilevante - contrariamente a quanto affermato dal giudice contabile - decidere circa la sorte del ribasso d'asta quanto, piuttosto, stabilire con precisione le modalità di determinazione delle due entità economiche da confrontare ai fini del relativo scomputo.

Al riguardo, mentre per gli oneri di urbanizzazione il problema è di facile soluzione poiché il relativo ammontare viene calcolato applicando gli importi determinati dal consiglio comunale a norma dell'art. 16, comma 4, del D.P.R.380/2001, non altrettanto può dirsi riguardo al valore economico delle opere di urbanizzazione da portare a scomputo degli oneri.

Infatti, al momento della stipula della convenzione è disponibile, di solito, unicamente il progetto preliminare delle opere di urbanizzazione corredato dal calcolo sommario della relativa spesa.

Tuttavia, appare equo ritenere che il valore economico delle opere da considerare ai fini dello

scomputo non può che essere quello definitivamente accertato in sede di relativo collaudo, ossia il costo effettivo sopportato dal privato per la realizzazione delle stesse che deve essere confrontato con l'importo degli oneri di urbanizzazione potenzialmente dovuti all'atto del rilascio del permesso di costruire e di cui il privato resta debitore nei confronti del Comune se e per la parte in cui il costo delle prime non eguagli o superi l'importo dei secondi.

In sostanza, nell'applicazione concreta dell'art. 16 D.P.R. 380/2001, occorre necessariamente salvaguardare il principio di stretta equivalenza tra gli oneri di urbanizzazione dovuti per lo specifico intervento edilizio in base alle tariffe vigenti ed il valore dell'opera di urbanizzazione realizzata a scomputo degli stessi oneri.

E', dunque, determinante l'individuazione di criteri di stima del valore dell'opera e, con un approccio più rigoroso, la stima effettuata in astratto *ex ante* andrebbe poi verificata ed integrata con la ricognizione, in concreto, a lavori ultimati, dei costi effettivamente sopportati dal privato.

Solo in tal caso spetterebbe all'amministrazione l'eventuale ribasso ottenuto in sede di gara e comunque la differenza tra il costo effettivo dell'opera e il maggior importo degli di urbanizzazione inizialmente dovuti; di converso, però, il privato potrebbe ragionevolmente pretendere la restituzione dei costi sopportati in eccedenza agli oneri di legge.

Com'è evidente, quindi, la questione in esame ha risvolti ben diversi da quello relativo alla spettanza del ribasso d'asta; in ogni caso, si tratta di una problematica alla quale è dedicata una crescente attenzione e su cui il dibattito è tuttora aperto, ma per la quale si auspica un intervento del legislatore nazionale considerato che la stessa rischia di diventare un potente disincentivo all'iniziativa imprenditoriale, soprattutto nel fondamentale settore della riqualificazione urbana che, al contrario, rappresenta un obiettivo strategico per la qualità della vita dei cittadini.

BIBLIOGRAFIA

Urbanistica e appalti n. 12/2008 - *Opere di urbanizzazione a scomputo e principio di concorrenza*

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture – Determinazione n. 4 del 2 aprile 2008 – *Realizzazione di opere pubbliche da parte di privati nell'ambito di accordi convenzionali stipulati con le amministrazioni*

Allegato A alla Dgr n. 436 del 24 febbraio 2009 Regione Veneto – *Indirizzi interpretativi per l'applicazione delle disposizioni in materia di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione dopo il terzo decreto correttivo del codice dei contratti*

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture 11 maggio 2009 – *Problematiche applicative delle disposizioni in materia di opere a scomputo degli oneri di*

urbanizzazione dopo il terzo decreto correttivo del Codice dei Contratti

Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori servizi e forniture – Determinazione n. 7 del 16 luglio 2009 - *Problematiche applicative delle disposizioni in materia di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione dopo il terzo decreto correttivo del Codice dei Contratti*

Edilizia e Territorio n. 41 26/31 ottobre 2009 – *I ribassi sulle opere a scomputo, la delibera della Corte dei Conti del Veneto*

Il dirigente

avv. Rosaria Contino

