

# LE OPERE DI URBANIZZAZIONE A SCOMPUTO TRA IL TERZO DECRETO CORRETTIVO DEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI E LA “MANOVRA MONTI”

*D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 e D.L. 6  
dicembre 2011, n. 201 (art. 45)*

Comune di Spinea

16 dicembre 2011

Travaglini Roberto - *Confindustria Vicenza*

# Le norme di riferimento

Art. 32 D. Lgs. 163/2006

(Amministrazioni aggiudicatrici e **altri soggetti aggiudicatori**)

1. Salvo quanto dispongono il comma 2 e il comma 3, le norme del presente titolo, nonché quelle della parte I, IV e V, si applicano in relazione ai seguenti contratti, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28 *(per i lavori, fino al 31 dicembre 2011, pari a € . 4.845.000; dal 1 gennaio 2012 al 31 dicembre 2013 pari a € . 5.000.000)*

*... omissis ...*

g) **lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire**, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, DPR 6 giugno 2001, n. 380 e dell'articolo 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942, n.1150.

*... omissis ...*

# Le norme di riferimento

Art. 3 D. Lgs. 163/2006

*(Definizioni)*

... omissis ...

31. Gli “altri soggetti aggiudicatori”, ai fini della parte II, sono i **soggetti privati tenuti all’osservanza delle disposizioni del presente codice.**

... omissis...

Art. 32 D. Lgs 163/2006

... omissis ...

2. Ai soggetti di cui al comma 1, lettere ... g) **non si applicano gli articoli 63** (*avviso di preinformazione*), **78, comma 2** (*redazione del verbale secondo l’ordinamento della stazione appaltante*), **90, comma 6** (*condizioni per l’affidamento all’esterno degli incarichi di progettazione*), **92** (*corrispettivi ed incarichi per la progettazione*), **128** (*programmazione dei lavori pubblici*)

# Le norme di riferimento

Art. 16, comma 2, DPR 380/2001

*(Contributo per il rilascio del permesso di costruire)*

2. La quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al Comune all'atto del rilascio del permesso di costruire e, su richiesta dell'interessato, può essere rateizzata. **A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione**, nel rispetto dell'art. 2, comma 5, della Legge 11 febbraio 1994 n. 109 *(ndr.: norma abrogata dall'art. 256 del D. Lgs. 163/2006 e di fatto sostituita dal combinato disposto degli artt. 32, comma 1, lett. g., 122, comma 8 e 253, comma 8, dello stesso decreto legislativo)* e successive modificazioni, con le modalità e garanzie stabilite dal Comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del Comune.

# Le norme di riferimento

Art. 16, comma 2-bis, DPR 380/2001

*(Contributo per il rilascio del permesso di costruire)*

*(introdotto dall'art. 45, c.1, del D.L. 6 dicembre 2011, n. 201 "Manovra Monti")*

*"2-bis. 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."*

# Le norme di riferimento

Art. 28, 5° comma, Legge 1150/1942  
(*Lottizzazione di aree*)

L'autorizzazione comunale è subordinata alla stipula di una convenzione, da trascrivere a cura del proprietario, che preveda:

- 1) la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate nell'articolo 4 della legge 29.09.1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2;
- 2) **l'assunzione, a carico del proprietario, degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota delle opere di urbanizzazione secondaria** relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi (... *omissis* ...);
- 3) **i termini non superiori a dieci anni entro i quali deve essere ultimata la esecuzione delle opere di cui al precedente paragrafo;**
- 4) congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione.

# Le norme di riferimento

Art. 28, 7° comma, Legge 1150/1942  
*(Lottizzazione di aree)*

Il rilascio delle licenze edilizie nell'ambito dei singoli lotti è subordinato all'impegno della contemporanea esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria relative ai lotti stessi.

Art. 12, comma 2, DPR 380/2001  
*(Presupposti per il rilascio del permesso di costruire)*

2. Il permesso di costruire è comunque subordinato alla 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.

# Le norme di riferimento

## Art. 19 L.R. 11/2004

(Piani urbanistici attuativi – PUA)

2. In funzione degli specifici contenuti, il piano urbanistico attuativo è formato dagli elaborati necessari individuati tra quelli di seguito elencati:

... omissis ...

h) l'individuazione delle aree da cedere o vincolare;

i) **lo schema delle opere di urbanizzazione** e delle infrastrutture a rete;

... omissis ...

m) **la convenzione** o gli atti unilaterali d'obbligo;

n) **il capitolato e il preventivo sommario di spesa**

3. **I PUA sono attuati dagli aventi titolo**, anche mediante comparti urbanistici e relativi consorzi ai sensi dell'articolo 21.

... omissis ...



# Le norme di riferimento

Art. 86 L.R. 61/1985

*(Scomputo della quota di contributo per oneri di urbanizzazione)*

**Il concessionario ha titolo allo scomputo totale o parziale** della quota di contributo dovuta per gli oneri di urbanizzazione **qualora**, in luogo totale o parziale della stessa, **si obblighi col Comune a cedere le aree e le opere di urbanizzazione già esistenti o da realizzare** con le modalità e le garanzie di cui alla convenzione dell'articolo 63. **Lo scomputo totale o parziale è ammesso solo tra opere di urbanizzazione della stessa categoria, fatta salva diversa convenzione con il Comune.**

*... omissis ...*

Per le aree oggetto di un intervento convenzionato, la determinazione degli oneri di urbanizzazione primaria è commisurata ai costi reali, valutati secondo stime analitiche, in base alle opere previste nell'intervento specifico, mentre gli oneri di urbanizzazione secondaria sono determinati in base alle vigenti tabelle.

*... omissis ...*

# Le norme di riferimento

Art. 31 L.R. 11/2004

*(Dimensionamento e aree per servizi)*

*... omissis ...*

11. Il valore delle aree e delle opere cedute o vincolate è scomputabile dal contributo di urbanizzazione in sede di rilascio del titolo abilitativo, **ammettendosi la compensazione anche tra diverse categorie di opere di urbanizzazione e corrispondenti aree a standard.**

# Le norme di riferimento

Art. 16 DPR 380/2001

*(Contributo per il rilascio del permesso di costruire)*

*... omissis ...*

**7. Gli oneri di urbanizzazione primaria sono relativi ai seguenti interventi:**

strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato.

*7-bis.* Tra gli interventi di urbanizzazione primaria di cui al comma 7 rientrano i cavedi multiservizi e i condotti per il passaggio di reti di telecomunicazioni, salvo nelle aree individuate dai Comuni sulla base dei criteri definiti dalle Regioni.

**8. Gli oneri di urbanizzazione secondaria sono relativi ai seguenti interventi:**

asili nido e scuole materne, scuole dell'obbligo nonché strutture e complessi per l'istruzione superiore all'obbligo, mercati di quartiere, delegazioni comunali, chiese e altri edifici religiosi, impianti sportivi di quartiere, centri sociali e attrezzature culturali e sanitarie. Nelle attrezzature sanitarie sono comprese 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.

*... omissis ...*

# Le norme di riferimento

## Disposizioni speciali

- opere ed interventi previsti dalla legge 122/1989 (ex art. 11)
- infrastrutture destinate all'installazione di reti e impianti di telecomunicazione elettronica in fibra ottica (art. 2, comma 5, D.L. 112/2008, convertito con legge 133/2008)
- impianti cimiteriali (art. 26 bis D.L. 415/1989, convertito con legge 38/1990)

# Le norme di riferimento

DGR 8.11.2004, n. 3174

*(Atto d'indirizzo ex art. 50, lett. h, L.R. 11/2004 – Definizione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria)*

**Alle opere di urbanizzazione primaria** elencate dall'art. 16, comma 7 e seguenti, del T.U. dell'Edilizia, **sono da ricondurre le seguenti opere:**

- opere relative alla messa in sicurezza da un punto di vista idraulico e geologico dei terreni;
- opere di ripristino ambientale, bonifica ambientale dei terreni.

Sono assimilabili alle opere di urbanizzazione primaria anche le seguenti categorie di opere:

- raccordi e svincoli stradali;
- barriere antirumore ed altre misure atte ad eliminare inquinamento acustico;

*... segue*

# Le norme di riferimento

DGR 8.11.2004, n. 3174

*(Atto d'indirizzo ex art. 50, lett. h, L.R. 11/2004 – Definizione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria)*

*... segue*

- formazione di nuclei di vegetazione arboreo-arbustiva, adatti alle caratteristiche climatiche e pedologiche del luogo, con funzione di arricchimento estetico ed ecologico del paesaggio;
- piazzole di sosta per gli autobus;
- piste ciclabili con relativi stalli e percorsi ciclopedonali urbani;
- spazi attrezzati per la raccolta differenziata dei rifiuti urbani (ecopiazzole);
- interventi eco-tecnologici per il trattamento delle acque reflue (fitodepurazione);
- bacini di raccolta per il riutilizzo delle acque piovane.

# Prime considerazioni di carattere “urbanistico”

La concreta urbanizzazione dell'area è un interesse diretto del privato proprietario, in quanto:

- solo a seguito dell'urbanizzazione può esercitare la facoltà di edificare, passando dalla proprietà fondiaria alla proprietà edilizia;
- l'effettiva fruibilità (agibilità) delle costruzioni private è subordinata all'esistenza almeno delle opere di urbanizzazione primaria

**Nel caso di aree non ancora urbanizzate** e, quindi, soggette a PUA, **il privato proprietario non dispone di un'alternativa tra realizzazione delle opere di urbanizzazione e pagamento degli oneri**, ma è assoggettato all'obbligazione “esecutiva”, che gli deriva dall'art. 28 della L. 1150/1942 e dalle norme (anche regionali) ad esso correlate.

Nel diverso caso di aree edificabili “direttamente”, al privato proprietario è invece richiesto il **pagamento degli oneri di urbanizzazione**, connesso al rilascio del titolo edilizio, quale forma di partecipazione ai costi dell'urbanizzazione ed in ragione dei benefici che gli derivano (**prestazione patrimoniale imposta, di carattere pubblicistico**, non riconducibile all'autonomia delle parti: Cons. St., V, 21.04.2006, n 2258)

# Prime considerazioni di carattere “urbanistico”

L'urbanizzazione delle aree costituisce il presupposto per il rilascio del titolo abilitativo all'esercizio dell'attività edilizia.

In questo caso il privato non può limitarsi a partecipare (pro quota) ai costi dell'urbanizzazione ma deve assicurarsi la possibilità giuridica di costruire, realizzando il passaggio tra la proprietà fondiaria alla proprietà edilizia.

Ne consegue che:

- ❑ **il pagamento degli oneri** (per le aree già urbanizzate)
- ❑ **l'obbligo di provvedere all'infrastrutturazione** (per le aree non ancora urbanizzate)

**sono obbligazioni che hanno causa e contenuto differenti.**



# Ancora sulle norme di riferimento ....

Art. 32, comma 1, lett. g), D. Lgs. 163/2006

*(dopo il primo periodo, già riprodotto nella slide di pag. 2)*

L'amministrazione che rilascia il permesso di costruire può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, l'avente diritto a richiedere il permesso di costruire presenti all'amministrazione stessa, in sede di richiesta del permesso di costruire, un **progetto preliminare delle opere** da eseguire, con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate, allegando lo schema del relativo contratto di appalto.

L'amministrazione, sulla base del **progetto preliminare**, indice una gara con le modalità previste dall'articolo 55. Oggetto del contratto, previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, sono la **progettazione esecutiva e le esecuzioni di lavori**. L'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva ed esecutiva, per l'esecuzione dei lavori e per gli oneri di sicurezza.

# Ancora sulle norme di riferimento ....

## Art. 32, comma 2, D. Lgs. 163/2006

Ai soggetti di cui al comma 1, lett. ... g) non si applicano gli articoli

- ◆ 63 (*avviso di preinformazione*)
- ◆ 78, comma 2 (*redazione del verbale di gara secondo le disposizioni dell'ordinamento della stazione appaltante*)
- ◆ 90, comma 6 (*affidamento della progettazione all'esterno della stazione appaltante*)
- ◆ 92 (*corrispettivi e incentivi per la progettazione*)
- ◆ 128 (*programmazione dei lavori pubblici*);

in relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano solo le norme che disciplinano il collaudo (*art. 141*)

# La giurisprudenza della Corte di Giustizia

Sentenza 12 luglio 2001 – C-399/98

## *Dispositivo*

La direttiva ... che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori **osta ad una normativa nazionale in materia urbanistica che, al di fuori delle procedure previste da tale direttiva, consenta al titolare di una concessione edilizia o di un piano di lottizzazione approvato la realizzazione diretta di un'opera di urbanizzazione** a scomputo totale o parziale del contributo dovuto per il rilascio della concessione, nel caso in cui il valore di tale opera eguagli o superi la soglia fissata dalla direttiva di cui trattasi.

# La giurisprudenza della Corte di Giustizia

Sentenza 12 luglio 2001 – C-399/98

*Ragioni della decisione*

- **Le opere di urbanizzazione sono opere pubbliche**, vista la loro idoneità funzionale a soddisfare le esigenze di infrastrutturazione del territorio ed il controllo su di esse da parte del Comune, allo scopo di garantirne la fruizione collettiva
- **Il rapporto tra il Comune ed il privato lottizzante ha natura contrattuale**, in quanto è la convenzione, redatta necessariamente in forma scritta, ad individuare le opere da eseguire e le relative modalità e condizioni
- **Il rapporto contrattuale ha carattere oneroso**, poiché il Comune, nell'accettare la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, rinuncia a pretendere il pagamento dell'importo che gli sarebbe dovuto dal titolare del permesso di costruire o del piano di lottizzazione
- **E' irrilevante che l'attuatore privato sia o meno un imprenditore**, dal momento che può ricorrere all'affidamento a terzi così come farebbe il Comune.

# La giurisprudenza della Corte di Giustizia

Sentenza 12 luglio 2001 – C-399/98

*Conclusioni*

- Se le opere di urbanizzazione sono opere pubbliche, il Comune è tenuto a rispettare le procedure di affidamento previste dalla direttiva ogni qual volta l'importo stimato dell'opera sia pari o superiore alla soglia europea
- Ciò non significa che debba necessariamente essere il Comune ad applicare le procedure di aggiudicazione. Il medesimo effetto si ottiene anche se **il Comune ha il potere di obbligare il privato** (titolare del permesso di costruire o della lottizzazione), mediante accordi stipulati con quest'ultimo, a realizzare le opere pattuite ricorrendo alle procedure previste dalla direttiva. In tal caso **il privato, alla luce degli accordi conclusi con il Comune, deve essere considerato come titolare di un mandato espresso conferitogli dal Comune allo scopo di costruire l'opera di urbanizzazione.**

# La giurisprudenza della Corte di Giustizia

Sentenza 21 febbraio 2008 – C-412/04

66. Quando sia accertato che un tale **appalto** (*ndr.: d'importo inferiore alla soglia comunitaria*) presenti un **interesse transfrontaliero certo** (*ndr: con sentenza 15 maggio 2008, C-147/06 e 148/06, la Corte di Giustizia ha affermato che "criteri oggettivi che indichino l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo ... potrebbero sostanzziarsi, in particolare, nell'importo di una certa consistenza dell'appalto in questione, in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori*), l'affidamento, in mancanza di qualsiasi trasparenza, di tale appalto ad un'impresa con sede nello Stato membro dell'amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate a tale appalto.
67. **Gli Stati membri non sono tenuti ad adottare**, nella loro normativa di trasposizione della direttiva, **disposizioni che richiamano l'obbligo di rispettare gli artt. 43 CE e 49 CE**, che trova applicazione solo nelle condizioni richiamate al punto precedente della presente sentenza.

# La giurisprudenza della Corte di Giustizia

Sentenza 21 febbraio 2008 – C-412/04

73. Qualora la convenzione stipulata tra un singolo, proprietario di suoli edificatori, e l'amministrazione comunale risponda ai criteri di definizione della nozione di "appalti pubblici di lavori" ai sensi della direttiva ..., l'importo di stima che in via di principio deve essere preso in considerazione al fine di verificare se la soglia stabilita da tale direttiva sia raggiunta, e se, di conseguenza, l'attribuzione dell'appalto debba rispettare le norme di pubblicità poste dalla stessa, può essere determinato solo in relazione al **valore globale dei differenti lavori ed opere, sommando i valori dei differenti lotti.**

## *Conseguenza*

Stante la natura radicalmente diversa delle opere di urbanizzazione primaria rispetto a quelle secondarie, riconducibili a diverse categorie di qualificazione SOA, sembra possibile farne oggetto di due appalti distinti, ma se ne deve considerare il valore complessivo al fine di stabilirne la disciplina. **Va, inoltre, sempre rispettato il principio del divieto di frazionamento artificioso (art. 29, commi 4 e 11, del D. Lgs. 163/2006).**

# La giurisprudenza della Corte Costituzionale

Sentenza 28 marzo 2006, n. 129

La normativa comunitaria in materia di appalti pubblici, contenuta in un gruppo di direttive che hanno ricevuto attuazione mediante atti legislativi nazionali, prevede che in ogni caso, quando si realizzi un'opera o si affidi un servizio o una fornitura per importi uguali o superiori ad un certo valore, il soggetto che procede all'appalto debba adottare procedure di evidenza pubblica per la scelta del contraente.

La fattispecie configurata dalle norme regionali impugnate è assimilabile a quella oggetto delle direttive comunitarie, nell'interpretazione datane dalla Corte di giustizia e riprodotta dal legislatore nazionale italiano. Si tratta infatti di **accordi che i privati proprietari di aree destinate ad essere espropriate per la realizzazione di attrezzature e servizi pubblici possono stipulare con il Comune competente, in base ai quali "il proprietario può realizzare direttamente gli interventi di interesse pubblico o generale, mediante accreditamento o stipulazione di convenzione con il Comune per la gestione del servizio"** (art. 11, comma 3, della legge reg. Lombardia n. 12 del 2005)



# La giurisprudenza della Corte Costituzionale

Sentenza 28 marzo 2006, n. 129

Non entrano in discussione, per i profili di costituzionalità evocati nella presente questione, le modalità della cosiddetta **urbanistica consensuale e perequativa**, ma soltanto l'obbligo di procedere alle prescritte gare di appalto, poste a base della normativa europea citata, a tutela della trasparenza e della concorrenza, qualora l'importo delle realizzazioni superi un certo limite. **Il ricorso a procedure di evidenza pubblica per la scelta del contraente non può peraltro essere ritenuto incompatibile con gli accordi tra privati e pubblica amministrazione**, giacché la possibilità che tali procedure siano svolte dagli stessi privati risulta già ammessa nell'ordinamento proprio nella fattispecie oggetto della richiamata pronuncia della Corte di giustizia.

La mancata previsione, nelle norme regionali impugnate, dell'obbligo di adottare procedure ad evidenza pubblica in ogni caso in cui l'appalto sia di importo uguale o superiore alla soglia comunitaria, determina la loro illegittimità costituzionale.

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 2 aprile 2008, n. 4

Fornisce chiarimenti in ordine alle procedure da seguire per la realizzazione di opere pubbliche nell'ambito di accordi convenzionali stipulati con amministrazioni pubbliche, in particolare nell'ambito della disciplina dei piani di riqualificazione urbana (legge 4 dicembre 1993, n. 493) e dei piani integrati di intervento (legge 17 febbraio 1992, n. 179).

L'accordo sulla cui base si dà attuazione al programma si fonda su uno “**scambio di prestazioni**”: a fronte del riconoscimento al soggetto privato di diritti edificatori, questi cede aree e/o realizza opere di adeguamento infrastrutturale e di trasformazione del territorio.

Si tratta di ipotesi in cui, **a compenso di benefici conseguiti dai privati (come ad esempio quelli derivanti da modificazioni di destinazione urbanistica di aree), questi si impegnano a realizzare, quale controprestazione in favore dell'amministrazione, opere di pubblico interesse**

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 2 aprile 2008, n. 4

*“La stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 129/2006, ha sostanzialmente ritenuto **assimilabili le fattispecie delle opere realizzate a scomputo degli oneri di urbanizzazione a quelle derivanti in genere da accordi conclusi fra l'amministrazione e i privati**, trattandosi pur sempre di fattispecie appartenenti alla cosiddetta **urbanistica negoziata**, nelle quali l'intervento si iscrive in un contesto pattizio tra amministrazione e privati. 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”.*

*“Il contenuto dei piani di lottizzazione è comune a tutti i piani attuativi, dai Programmi integrati d'intervento ai Programmi di riqualificazione urbana, per cui un'interpretazione restrittiva del campo di applicazione del citato art. 32 del Codice non risulterebbe coerente con i principi ermeneutici di non contraddizione e di intrinseca coerenza logico-sistematica”.*

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 2 aprile 2008, n. 4

Fattispecie nella quale **l'esecuzione** delle opere pubbliche previste nelle convenzioni urbanistiche accessive a “programmi complessi” **può aver luogo senza fare applicazione delle disposizioni del Codice dei contratti pubblici** in materia di opere di urbanizzazione “a scomputo”



**ipotesi in cui la scelta del soggetto** con il quale concludere la convenzione urbanistica non discende da un proposta autonoma del privato interessato, ma **deriva da un reale e previo confronto concorrenziale posto in essere dall'amministrazione**, con la fissazione dei criteri di scelta del privato contraente, accompagnato dalla richiesta dei prescritti requisiti di qualificazione per la esecuzione dei lavori

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

## **Ratio della disciplina urbanistico-edilizia delle oo.uu. a scomputo:**

possibilità, offerta all'amministrazione locale, di dotarsi delle opere di urbanizzazione senza assumere direttamente i rischi, anche di carattere economico, legati alla loro realizzazione.

## **Errore "prospettico" dell'AVCP nella lettura della disciplina urbanistico-edilizia delle oo.uu. a scomputo:**

lo "scomputo" inteso quale modalità alternativa alla "monetizzazione" degli oneri di urbanizzazione è consentito nel solo caso d'intervento edilizio diretto, in presenza di un'insufficiente dotazione urbanizzativa dell'ambito dov'è localizzato il lotto edificabile. Quando, al contrario, l'intervento edilizio è subordinato ad un PUA, l'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria fa direttamente carico al proprietario delle aree e non rappresenta una modalità alternativa alla "monetizzazione", bensì l'unica obbligazione cui è tenuto il proprietario delle aree. **In questo caso non è corretto parlare di prestazione onerosa per il Comune e, quindi, attrarre la vicenda urbanizzativa nell'alveo dei lavori pubblici.**

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

Opere a scomputo d'importo pari o superiore alla "soglia comunitaria"

**Ambito soggettivo della disciplina dettata dal D. Lgs. 163/2006**

**Il diritto positivo riconosce al privato la titolarità "diretta" del ruolo di stazione appaltante**, con la conseguenza che egli è tenuto ad applicare le disposizioni del Codice dei contratti pubblici, seppur con le limitazioni indicate al comma 2 dello stesso art. 32.

**Non è la linea interpretativa della Corte di Giustizia** (ripresa dalla Corte costituzionale, dalla giustizia amministrativa e dalla stessa Autorità nella determinazione 4/2008), per la quale il privato dovrebbe essere considerato titolare di un mandato espresso conferito dal Comune ai fini della realizzazione dell'opera di urbanizzazione.

Dalla titolarità "diretta" del ruolo di stazione appaltante, discende che **il privato è esclusivo responsabile dell'attività di progettazione, affidamento ed esecuzione delle opere di urbanizzazione**, mentre al Comune vanno riconosciuti esclusivamente poteri di vigilanza e controllo, opportunamente dettagliabili nella convenzione urbanistica.

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

Opere a scomputo d'importo pari o superiore alla "soglia comunitaria"

## L'ipotesi del privato "costruttore"

Il **privato** titolare del piano attuativo o del permesso di costruire, che sia qualificato ai sensi dell'art. 40 del D. Lgs. 163/2006 per eseguire lavori pubblici di natura ed importo corrispondenti alle opere di urbanizzazione previste in convenzione, **non può partecipare alla gara da lui stesso esperita per individuare l'appaltatore.**

**Tale preclusione opera anche verso forme di partecipazione indiretta,** attraverso soggetti in rapporti di controllo ex art. 2359 c.c. con la stazione appaltante, o tali da configurare con questa un unico centro decisionale.

L'Autorità chiarisce che, anche nell'ipotesi di gara esperita dal privato, trovano applicazione le regole ordinarie in tema di **corresponsione del contributo all'Autorità** e di **comunicazioni obbligatorie all'Osservatorio.** 31

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

Opere a scomputo d'importo pari o superiore alla "soglia comunitaria"

## La sorte del "ribasso d'asta"

Diretta conseguenza della configurazione del privato quale titolare "diretto" del ruolo di stazione appaltante è che **gli eventuali risparmi di spesa conseguiti in sede di gara, rispetto alla base d'asta commisurata al valore progettuale delle opere di urbanizzazione** (valore assunto anche per determinare l'ammontare delle "scomputo" dagli oneri di urbanizzazione), **restano nella disponibilità del privato.**

In considerazione della *ratio* della disciplina urbanistico-edilizia delle opere di urbanizzazione "a scomputo", che consiste nell'accollare al privato il rischio, anche economico, dell'urbanizzazione, **nel caso di aumento dei costi rispetto al quantificazione posta a base di gara, i maggiori oneri debbono essere affrontati dal privato**, che non ha titolo per trasferirli al Comune.



# Ancora sulla sorte del ribasso d'asta ...

## La quantificazione delle poste economiche in gioco

Per evitare che l'operazione di scomputo determini un indebito arricchimento di una delle parti della convenzione urbanistica **non è**, infatti, **rilevante** (contrariamente a quanto affermato dalla Corte dei conti, Sez. reg. contr. Veneto, deliberazione 148/2009) **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, totale o parziale.

- ✓ 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 DPR 380/2001.
- ✓ Se l'art. 28 della legge 1150/1942 pone a carico dei lottizzanti (e, quindi, più in generale, di tutti gli aventi titolo rispetto alle distinte tipologie di piani attuativi) l'onere di provvedere alla realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, **il valore economico** di quest'ultime, **da prendere a riferimento per l'operazione di "scomputo"**, **non può che essere quello definitivamente accertato in sede di relativo collaudo.**

# Ancora sulla sorte del ribasso d'asta ...

## La quantificazione delle poste economiche in gioco

*segue*

Né al momento della predisposizione della convenzione urbanistica, né in quello successivo della relativa sottoscrizione, è già disponibile il progetto esecutivo delle opere di urbanizzazione con la relativa quantificazione economica: la redazione di tale progetto e la relativa sottoposizione al Comune per la relativa approvazione sono posti dalla convenzione a carico del privato.

E' il costo effettivo sopportato dal privato per la realizzazione delle opere di urbanizzazione, quale risulta in sede di collaudo tecnico-amministrativo, che deve essere confrontato con l'importo degli oneri di urbanizzazione potenzialmente dovuti dal privato all'atto del rilascio del permesso di costruire relativo all'intervento edilizio di suo diretto interesse.

Di tale costo il privato resta debitore nei confronti del Comune se e per la parte in cui il costo delle opere di urbanizzazione da lui realizzate non eguagli, o superi, l'importo degli oneri di urbanizzazione potenzialmente dovuti.

# Ancora sulla sorte del ribasso d'asta ...

## La quantificazione delle poste economiche in gioco

*Esempio:*

- Gli oneri di urbanizzazione, calcolati in base alla potenzialità edificatoria prevista dal PRG per l'intero ambito assoggettato a PUA, sono pari a € 500.000.
- Le opere di urbanizzazione primaria contemplate dal piano ammontano a € 1.000.000, importo determinato sulla base del computo metrico estimativo dei lavori, applicando ad essi i costi standardizzati, ovvero i valori del prezziario regionale e/o comunale.
- In sede di affidamento dei lavori, gli stessi vengono aggiudicati con uno sconto del 20% (ciò significa un prezzo d'appalto di € 800.000).
- A consuntivo ed in occasione del collaudo, trattandosi di appalto "a misura" l'importo dei lavori risulti pari ad € 750.000.

Applicando "alla lettera" la deliberazione della Corte dei conti, Sez. reg. contr. Veneto n. 148/2009, il privato dovrebbe al Comune, oltre alla realizzazione delle opere di urbanizzazione (pari, a consuntivo, ad € 750.000), anche il trasferimento di ulteriori € 200.000 (pari il ribasso d'asta), con un esborso complessivo di € 950.000 a fronte di oneri "tabellari" per € 500.000.

# Ancora sulla sorte del ribasso d'asta ...

## La quantificazione delle poste economiche in gioco

*segue*

Al contrario, dovendosi fare un raffronto tra il valore degli oneri di urbanizzazione (determinato in base al relativo importo “tabellare”) e quello delle opere di urbanizzazione (determinato in sede di consuntivo), nulla sarà dovuto al Comune - oltre, naturalmente, alla realizzazione delle opere di urbanizzazione ed alla loro cessione al Comune - in quanto il valore definitivo delle opere di urbanizzazione (€ 750.000) eccede quello “tabellare” degli oneri (€ 500.000) oggetto di scomputo (così anche Corte dei conti, Sez. contr. Veneto, deliberazione 94/2010).

Sia la posta economica relativa agli oneri di urbanizzazione, sia quella riguardante le opere, sono state considerate nei rispettivi valori totali, senza suddividerli nelle distinte categorie dell'urbanizzazione primaria e dell'urbanizzazione secondaria. Alcune normative regionali consentono lo scomputo solo tra opere ed oneri della stessa categoria, vietando la compensazione tra poste di categorie diverse, mentre **il dato normativo statale non impedisce lo scomputo tra opere di una categoria (ad es.: opere primarie) ed oneri di altra categoria (ad es.: secondari). Nel Veneto si vedano gli artt. 86 della L.R. 61/1085 e 31 della L.R. 11/2004.**

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

Opere a scomputo d'importo pari o superiore alla "soglia comunitaria"

## La disciplina del contratto d'appalto ed il collaudo dei lavori

Il **contratto d'appalto concluso dal privato** che riveste, a titolo diretto, il ruolo di stazione appaltante, con l'esecutore individuato attraverso le procedure conformi al D. Lgs. 163/2006, non deve essere regolato da quest'ultima fonte: si tratta sempre di un **contratto d'appalto tra privati**, disciplinato dal capo VII, titolo III del Libro IV, del Codice civile (art. 1655 ss.), oltre che dall'autonomia negoziale (art. 1322), **fatte salve le norme sul collaudo di lavori pubblici (art. 141 D. Lgs. 163/2006)**.

Il collaudo è un'attività di spettanza della stazione appaltante, e quando il ruolo di S.A. viene svolto dal privato titolare del piano attuativo o del permesso di costruire **a questi compete la nomina dei collaudatori, mentre spetta al Comune il potere di approvare gli atti di collaudo**, propedeutici all'acquisizione gratuita delle opere al relativo patrimonio indisponibile.

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

Opere a scomputo d'importo pari o superiore alla "soglia comunitaria"

## La gara esperita dal Comune

In base ad una scelta libera del Comune, il ruolo di stazione appaltante viene assunto da quest'ultimo, a seguito della **presentazione, a cura del privato, del progetto preliminare** delle opere di urbanizzazione.

La gara ha per oggetto **l'affidamento della progettazione esecutiva e della realizzazione delle opere di urbanizzazione**, mentre la progettazione definitiva deve essere prodotta dai ciascun concorrente quale componente dell'offerta (**appalto integrato "complesso"** ex art. 53, comma 2, lett. c).

I concorrenti devono essere qualificati non solo per l'esecuzione di lavori pubblici di natura ed importo adeguati, ma anche per la relativa progettazione (art. 53, comma 3, del Codice). Il criterio di aggiudicazione è quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa, mentre la procedura di gara potrà essere "aperta" o "ristretta", con preferenza per quest'ultima (art. 55, comma 2, del Codice).

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

Opere a scomputo d'importo pari o superiore alla "soglia comunitaria"

**La partecipazione del titolare alla gara esperita dal Comune**

Secondo l'Autorità, l'art. 90, comma 8, del Codice (per cui "*gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti ... per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione*"), in quanto norma configurante una causa di esclusione/incompatibilità, è di stretta interpretazione.

Ne consegue che **il divieto colpisce solo l'impresa che abbia direttamente curato, con le proprie strutture aziendali, il progetto preliminare** delle opere di urbanizzazione, e non anche l'impresa che si sia procurata tale progetto commissionandolo all'esterno.

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

Opere a scomputo d'importo pari o superiore alla "soglia comunitaria"

## Il ruolo di committente nel caso di gara esperita dal Comune

Dalla disciplina delle opere di urbanizzazione a scomputo delineata dal Codice, che ne attribuisce la realizzazione a cura del privato titolare del piano attuativo o del permesso di costruire, discende l'attribuzione a quest'ultimo del ruolo di committente nel contratto d'appalto con l'impresa aggiudicataria della gara esperita dal Comune.

E' questa l'unica soluzione compatibile con il dettato dell'art. 32, comma 2, del Codice, che relativamente alla fase dell'esecuzione del contratto indica come obbligatorie le sole norme sul collaudo, e con la *ratio* dell'istituto delle opere "a scomputo", che ne accolla il rischio al privato titolare del piano attuativo o del permesso di costruire.



# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

## L'affidamento della progettazione da parte del privato

A quali regole è tenuto il privato nell'individuare l'affidatario dell'incarico di progettazione delle opere di urbanizzazione, fermo restando che i contenuti della progettazione debbono essere quelli propri delle opere pubbliche, delineati dall'art. 93 del Codice e dagli artt. 18-44 del DPR 554/1999 (ora artt. 17-43 del DPR 207/2010)?

L'art. 32, comma 2, del Codice, mentre esclude l'applicazione dell'art. 90, comma 6 (relativo alle condizioni per l'affidamento della progettazione all'esterno della stazione appaltante) e dell'art. 92 (relativo ai corrispettivi della progettazione), non fa altrettanto per l'art. 91, riguardante le procedure per l'affidamento all'esterno degli incarichi di progettazione, direzione lavori, etc..

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

## L'affidamento della progettazione da parte del privato

A quali regole è tenuto il privato nell'individuare l'affidatario dell'incarico di progettazione delle opere di urbanizzazione, fermo restando che i contenuti della progettazione debbono essere quelli propri delle opere pubbliche, delineati dall'art. 93 del Codice e dagli artt. 18-44 del DPR 554/1999 (ora artt. 17-43 del DPR 207/2010)?

L'art. 32, comma 2, del Codice, mentre esclude l'applicazione dell'art. 90, comma 6 (relativo alle condizioni per l'affidamento della progettazione all'esterno della stazione appaltante) e dell'art. 92 (relativo ai corrispettivi della progettazione), non fa altrettanto per l'art. 91, riguardante le procedure per l'affidamento all'esterno degli incarichi di progettazione, direzione lavori, etc..

*segue*

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

## L'affidamento della progettazione da parte del privato

*segue*

L'affidamento, ad opera del privato, dell'incarico avente ad oggetto la progettazione preliminare deve essere in ogni caso sottratto alla disciplina del Codice, perché:

- a) tale progettazione, e quindi il relativo affidamento, precedono la convenzione urbanistica tra il privato ed il Comune, non essendo perciò oggetto di un'obbligazione contrattuale cui il primo è tenuto nei confronti del secondo;
- b) il valore economico di tale progettazione è escluso dal valore portato a scomputo degli oneri di urbanizzazione, mancando quindi il carattere dell'onerosità della prestazione, che unitamente a quello della natura contrattuale, identificano l'appalto oggetto della disciplina della direttiva 18/2004/CE e del D. Lgs. 163/2006.

*segue*

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

L'affidamento della progettazione da parte del privato

*segue*

Al contrario, secondo l'Autorità, il privato sarebbe tenuto a rispettare l'art. 91 qualora proceda all'affidamento dell'incarico avente ad oggetto la progettazione definitiva e quella esecutiva.

La conclusione non appare del tutto convincente, proprio perché, di norma, neppure il valore di questi ulteriori livelli di progettazione entra nella quantificazione economica delle opere da scomputare, con la conseguenza che anche per essi non si configura l'elemento dell'onerosità, necessario perché si possa parlare di appalto di servizi assoggettato al Codice dei contratti pubblici.

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

## Le opere di urbanizzazione d'importo inferiore alla soglia comunitaria

L'AVCP si occupa della disciplina introdotta dal 3° Correttivo, che assoggetta sia le oo.uu. primarie, sia le oo.uu. secondarie, al medesimo regime della procedura negoziata con "gara informale".

C'è un perfetto parallelismo con la disciplina del "sopra soglia", contenuta nell'art. 32, comma 1, lett. g): così come quest'ultima configura due distinte modalità di realizzazione delle opere a scomputo - 1) affidamento conseguente a gara esperita dal privato, che assume il ruolo di committente nel successivo contratto d'appalto; 2) affidamento conseguente a gara esperita dal Comune, con il privato che fornisce all'Amministrazione il progetto preliminare delle opere ed assume il ruolo di committente nel successivo contratto d'appalto - altrettanto avviene per il "sotto soglia", con l'unica differenza che la procedura di scelta dell'esecutore è la procedura negoziata di cui all'art. 57, comma 6, del Codice.

# La novità della “Manovra Monti”

## Art. 45 (Disposizioni in materia edilizia) D.L. 201/2011

Con l'introduzione del nuovo comma 2-bis nell'art. 16 del DPR 380/2001 viene stabilito che , **l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria** di importo inferiore alla soglia comunitaria (fino al 31.12.2011 pari a €. 4.850.000; dal 1.01.2012 al 31.12.2013 pari a €. 5.000.000), **funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, è a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il D. Lgs. 163/2006.**

Ne consegue che le indicazioni dell'Autorità, contenute nella determinazione 7/2009 e riferite alle opere di urbanizzazione d'importo inferiore alla “soglia comunitaria”, conservano attualità per le sole opere di urbanizzazione secondaria, mentre per quelle primarie “funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio” possono essere affidate dal privato senza alcun vincolo di procedura.

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 16 luglio 2009, n. 7

## Il regime transitorio

L'AVCP si è occupata del “passaggio” tra 2° e 3° correttivo, il problema oggi si pone per il “passaggio” dal 3° correttivo alla “Manovra Monti”.

Secondo l'Autorità la disciplina contenuta nel terzo correttivo (entrato in vigore il 17 ottobre 2008) deve trovare applicazione per tutte le fattispecie in ordine alle quali la convenzione regolante i rapporti tra il Comune ed il privato titolare del piano attuativo o del permesso di costruire venga stipulata a partire da tale data.

Trasferendo lo stesso criterio alla nuova successione normativa, si ha che la “liberalizzazione” delle opere di urbanizzazione primaria “funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio” trova applicazione a tutte le fattispecie in ordine alle quali la convenzione regolante i rapporti tra il Comune ed il privato titolare del piano attuativo o del permesso di costruire venga stipulata a partire dal 6 dicembre 2011 (data di entrata in vigore del D.L. 6.12.2011, n. 201).

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

## La richiesta del CIG e del CUP

Adempimenti relativi alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria d'importo pari o superiore alla "soglia comunitaria" e delle opere di urbanizzazione secondaria di qualsiasi valore.

**Il privato, titolare del permesso di costruire, deve nominare il soggetto cui affidare i compiti propri del RUP** (ex art. 10, c. 9, D. Lgs. 163/2006), il quale deve **richiedere il CIG** (Codice Identificativo della Gara ex art. 1, cc. 65 e 67, legge 266/2005)

La richiesta del CIG è rivolta al sistema SIMOG dell'AVCP e **necessita l'inserimento del CUP** (Codice Unico di Progetto).

*"Nel caso di progetti d'investimento pubblico consistenti in opere di urbanizzazione realizzate, anche in parte, a scomputo di oneri di concessione il CUP deve essere richiesto poiché si tratta di progetti che, sebbene finanziati direttamente da soggetti privati, **implicano comunque il coinvolgimento di risorse pubbliche in quanto comportano un mancato introito per l'Amministrazione**" (Linee Guida per l'utilizzo del CUP – 14.11.2011)*



# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

## Il pagamento dei contributi all'AVCP in sede di gara

Sia il privato, titolare del permesso di costruire, che funge da Stazione appaltante, sia gli operatori economici che partecipano alla gara (se ed in quanto l'importo della gara rientri nelle fasce indicate nella deliberazione dell'AVCP 3 novembre 2010), sono tenuti al pagamento dei contributi in sede di gara.

Per il relativo versamento, i soggetti obbligati devono seguire le istruzioni operative pubblicate sul sito dell'Autorità (<http://www.acpv.it/riscossioni.html>).

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

## Il pagamento dei contributi all'AVCP in sede di gara

Importo a base di gara (euro)	Quota per le stazioni appaltanti (euro)	Quota per i partecipanti (euro)
inferiore a 39.999	esente	esente
da 40.000 a 149.999	30,00	esente
da 150.000 a 299.999	225,00	20,00
da 300.000 a 499.999	225,00	35,00
da 500.000 a 799.999	375,00	70,00
da 800.000 a 999.999	375,00	80,00
da 1.000.000 a 4.999.999	600,00	140,00
da 5.000.000 a 19.999.999	800,00	200,00
oltre 20.000.000	800,00	500,00

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

## Il pagamento dei contributi all'AVCP in sede di gara

I responsabili del procedimento di cui all'art.10, commi 1 e 9, del Codice, che intendono avviare una procedura finalizzata alla realizzazione di lavori, debbono registrarsi al Sistema Informativo di Monitoraggio delle Gare (SIMOG), disponibile nell'area Servizi del sito dell'Autorità all'indirizzo <http://www.avcp.it>, come stabilito dal Comunicato del Presidente dell'Autorità del 15 settembre 2010.

Il SIMOG attribuisce ad ogni nuova procedura comunicata dal Responsabile del Procedimento un numero identificativo univoco, denominato "Numero gara", e determina l'importo della eventuale contribuzione a carico della stazione appaltante, commisurato all'importo complessivo comunicato in sede di registrazione della gara.

La stazione appaltante è tenuta a riportare i CIG e a richiamare le presenti istruzioni operative nell'avviso pubblico, nella lettera di invito o nella richiesta di offerta comunque denominata.

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

## Il pagamento dei contributi all'AVCP in sede di gara

Con cadenza quadrimestrale l'Autorità renderà disponibile, in apposita area riservata del "Servizio di Riscossione", un bollettino MAV (Pagamento Mediante Avviso) intestato alla stazione appaltante ovvero, ove richiesto, al singolo centro di costo, per un importo pari alla somma dei valori dei contributi dovuti per ciascun "Numero gara" assegnato dal sistema SIMOG nel quadrimestre di riferimento.

Non concorreranno alla determinazione del valore della contribuzione le procedure individuate al precedente punto 2. L'importo a base di gara, da considerare ai fini della individuazione delle soglie di contribuzione, è da intendersi comprensivo degli oneri di sicurezza e al netto dell'I.V.A. La stazione appaltante è tenuta al versamento della contribuzione entro la scadenza indicata nel bollettino MAV.

Per eseguire il pagamento sarà quindi necessario iscriversi on line al "Servizio di Riscossione" raggiungibile all'indirizzo <http://contributi.avcp.it> e stampare il bollettino MAV.

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

## Le comunicazioni all'Osservatorio

A norma dell'art. 7, c. 8, del D. Lgs. 163/2006 e dell'art. 10, c.1, lett. s), del DPR 207/2010, il RUP deve effettuare le seguenti comunicazioni all'Osservatorio (se lavori > 150.000 €.)

Schede	Termine
Fase di aggiudicazione o definizione della procedura negoziata	30 gg. dall'aggiudicazione o dall'affidamento definitivi
Fase iniziale di esecuzione del contratto	60 gg. dal verbale di consegna dei lavori
Fase di esecuzione del contratto (solo $\geq 500.000$ €. ex art. 7, c. 8, lett. b)	60 gg. dall'emissione del certificato di pagamento
Fase di conclusione del contratto	60 gg. dall'approvazione del certificato di ultimazione lavori
Fase di collaudo	60 gg. dall'approvazione certificato di collaudo o regolare esecuzione

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

## Le comunicazioni all'Osservatorio

Rilevazioni basate su evento (se lavori > 150.000 €.)

Schede	Termine
Sospensione lavori	60 gg. dal compimento dell'evento
Variante	60 gg. dal compimento dell'evento
Subappalti	60 gg. dal compimento dell'evento
Accordi bonari	60 gg. dal compimento dell'evento
Ipotesi di recesso	60 gg. dal compimento dell'evento

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

## Le comunicazioni all'Osservatorio

Lavori d'importo compreso tra 40.000 €. e 150.000 €

E' prevista la **comunicazione unica** riferita alla fase di definizione della procedura negoziata (o di aggiudicazione), da effettuare entro 60 giorni dalla data di stipulazione del contratto.

L'invio dei dati deve avvenire unicamente mediante le specifiche procedure informatiche disponibili all'indirizzo <http://www.avcp.it>, come specificato dal Comunicato del Presidente dell'Autorità del 14 dicembre 2010 (G.U. 20.12.2010, n. 296).

Lavori d'importo inferiore a 40.000 €.

La richiesta di CIG è finalizzata esclusivamente al rispetto della normativa sulla tracciabilità (Legge 13 agosto 2010, n. 136 e s.m.), senza che vi sia alcun obbligo di comunicazione all'Osservatorio dei dati relativi all'affidamento dell'appalto.

# Le indicazioni dell'Autorità di Vigilanza

Determinazione 7 luglio 2011, n. 4

## Tracciabilità dei “flussi finanziari”

Paragrafo 3.4 (I flussi finanziari soggetti a tracciabilità)

*“La normativa sulla tracciabilità si applica ai flussi finanziari derivanti dai contratti di appalto e di concessione posti in essere dalle stazioni appaltanti ai sensi dell'articolo 32 del Codice (lavori, servizi e forniture ivi previsti), dagli enti aggiudicatori ai sensi dell'articolo 207 e dai soggetti aggiudicatori ai sensi dell'articolo 3, commi 31 e 32 del Codice.*

*Da ciò consegue che **la tracciabilità trova, altresì, applicazione ai lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso**, ai sensi dell'art. 16, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, e dell'art. 28, comma 5 della legge 17 agosto 1942, n. 1150”.*



# La realizzazione di opere pubbliche nel quadro della c.d. “urbanistica negoziata”

## Ipotesi di riferimento

- Art. 6 L.R. 11/2004 → I Comuni, le Province e la Regione ... possono concludere accordi con soggetti privati per assumere nella pianificazione proposte di progetti ed iniziative di rilevante interesse pubblico
- Art. 7 L.R. 11/2004 → Per la definizione e la realizzazione di programmi d'intervento o di opere pubbliche o di interesse pubblico, che richiedono l'azione integrata e coordinata di Comuni, Province, Regione, amministrazioni statali e di altri soggetti pubblici o privati, può essere promossa la conclusione di accordi di programma
- Art 19, lett. f) L.R. 11/2004 → Il programma integrato è lo strumento di attuazione per la realizzazione coordinata, tra soggetti pubblici e privati, degli interventi di riqualificazione urbanistica, edilizia ed ambientale

# La realizzazione di opere pubbliche nel quadro della c.d. “urbanistica negoziata”

Autorità per la Vigilanza – determinazione 2.04.2008, n. 4

- I “programmi complessi” sono caratterizzati da un insieme sistematico di interventi pubblici e privati, accompagnato dal completamento delle opere di urbanizzazione, il tutto finalizzato a valorizzare qualitativamente l’ambito territoriale oggetto di intervento
- L’accordo tra pubblico e privato si sostanzia in uno “scambio di prestazioni”: a fronte del riconoscimento al privato di diritti edificatori, lo stesso privato cede aree e/o realizza opere di adeguamento infrastrutturale (opere di pubblico interesse)
- L’accordo si traduce in una convenzione urbanistica, il cui archetipo è la convenzione di lottizzazione (art. 28 legge 1150/1942), espressione della c.d. “amministrazione negoziata” (art. 11 legge 241/1990)

# La realizzazione di opere pubbliche nel quadro della c.d. “urbanistica negoziata”

Autorità per la Vigilanza – determinazione 2.04.2008, n. 4

- Il contenuto dei piani di lottizzazione è comune a tutti i piani attuativi, dai Programmi integrati d'intervento ai Programmi di riqualificazione urbana, per cui un'interpretazione restrittiva dell'art. 32 del D. Lgs. 163/2006 che lo limiti ai soli piani di lottizzazione non risulterebbe coerente con i principi ermeneutici di non contraddizione e di intrinseca coerenza logico-sistematica
- Laddove si ritenesse di non poter assimilare i “piani complessi” ai piani di lottizzazione, poiché oggetto dei primi è sicuramente anche l'esecuzione di opere pubbliche, si renderebbe non praticabile l'accordo pubblico-privato finalizzato alla trasformazione del territorio, in quanto la disciplina concorsuale propria dell'esecuzione dei lavori pubblici osta radicalmente con la presenza di soggetti direttamente individuati in ragione del loro rapporto dominante con le aree interessate dalla trasformazione del territorio.

# La realizzazione di opere pubbliche nel quadro della c.d. “urbanistica negoziata”

Corte Costituzionale 28 marzo 2006, n. 129

Non entrano in discussione le modalità della cosiddetta urbanistica consensuale e perequativa, ma soltanto l'obbligo di procedere alle prescritte gare di appalto, poste a base della normativa europea ... qualora l'importo delle realizzazioni superi un certo limite.

Il ricorso a procedure di evidenza pubblica per la scelta del contraente non può peraltro essere ritenuto incompatibile con gli accordi tra privati e pubblica amministrazione, giacché la possibilità che tali procedure siano svolte dagli stessi privati risulta già ammessa dall'ordinamento proprio nella fattispecie oggetto della richiamata pronuncia della Corte di Giustizia (sentenza 12 luglio 2001, in causa C-399/98).

# La realizzazione di opere pubbliche nel quadro della c.d. “urbanistica negoziata”

## *Conclusioni*

- Anche relativamente alle opere pubbliche comprese in “programmi complessi” o, comunque, in interventi oggetto di accordi negoziali tra soggetti pubblici e privati, trova applicazione la disciplina di cui all’art. 32, comma 1, lett. g), del D. Lgs. 163/2006 (*se le singole opere sono pari o superiori alla soglia comunitaria*) e la disciplina di cui all’art. 122, comma 8 (*se le singole opere – assimilate a quelle di urbanizzazione secondaria - sono inferiori alla soglia comunitaria*).
- E’ sempre possibile ottemperarvi attraverso una gara, bandita dal privato titolare del “programma complesso”, nel rispetto delle norme succitate.
- Non è necessaria questa fase concorsuale “a valle” della convenzione urbanistica quando la scelta del soggetto con il quale concludere detta convenzione non discende da una proposta autonoma del privato, bensì da un confronto concorrenziale posto in essere “a monte” dall’amministrazione, con la fissazione dei criteri di scelta del privato contraente e la richiesta di requisiti di qualificazione per l’esecuzione.

# La realizzazione di opere pubbliche nel quadro della c.d. “urbanistica negoziata”

## Conclusioni

L'art. 2, comma 2, lett. d-ter, della L.R. 7.11.2003, n. 27, che considera lavori pubblici di interesse regionale “*i lavori realizzati dai privati in attuazione degli accordi tra soggetti pubblici e privati previsti dall'art. 6 della L.R. 23.04.2004, n. 11 'Norme per il governo del territorio' e s. m.; ai predetti lavori si applicano le disposizioni in materia di progettazione e direzione lavori, contabilità e collaudo dei lavori di cui alla presente legge e alla vigente normativa statale*”, interpretato alla lettera, nel senso di non considerare sottoposta alla disciplina dei lavori pubblici la fase di scelta dell'esecutore delle opere oggetto degli accordi ex art. 6 della L.R. 11/2004, si pone in contrasto con le indicazioni giurisprudenziali e dell'Autorità sopra richiamate e **rappresenta una norma regionale volta a disciplinare un ambito materiale (la tutela della concorrenza) rimesso all'esclusiva competenza del legislatore statale** (Corte Costituzionale, 23.11.2007, n. 401). **E'**, quindi, **opportuno non darvi applicazione**, nonostante non sia tra quelle impugnate dal Governo ed oggetto di annullamento da parte della Corte Costituzionale 1.08.2008, n. 322, né rientri tra quelle indicate in conflitto con il Codice dei contratti pubblici dalla DGR 11.03.2008, n. 547.

**LE OPERE DI URBANIZZAZIONE A  
SCOMPUTO TRA IL TERZO DECRETO  
CORRETTIVO DEL CODICE DEI  
CONTRATTI PUBBLICI E LA  
“MANOVRA MONTI”**

*Grazie per l'attenzione!*

*Roberto Travaglini*