

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN  
ISTITUZIONI MERCATI E TUTELE:  
INDIRIZZO DIRITTO AMMINISTRATIVO

Ciclo XXV

**Settore Concorsuale di afferenza:** 12 - D1

**Settore Scientifico disciplinare:** IUS 10

**Le opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri**

**Presentata da:** Valentina Gastaldo

**Coordinatore del Dottorato:**

Chiar.mo Prof. Franco Mastragostino

**Relatore:**

Chiar.mo Prof. Gian Claudio Spattini

**ESAME FINALE ANNO 2013**

## INDICE

Introduzione	7
--------------	---

### **I. Capitolo Il contributo di costruzione**

I.1	Il contributo di costruzione	9
I.2	Il costo di costruzione	10
I.3	Determinazione del costo di costruzione	14
I.4	Oneri di urbanizzazione	15
I.5	Opere di urbanizzazione primaria e secondaria	16
I.6	Quantificazione degli oneri di urbanizzazione	19
I.7	Rateizzazione degli oneri di urbanizzazione	22
I.8	Riduzione, esenzione del contributo di costruzione	24
I.9	Sanzioni per ritardato od omesso versamento del contributo di costruzione	35
I.10	Giurisdizione	41
I.11	Scomputo degli oneri di urbanizzazione	42

### **II. Capitolo L'evoluzione normativa**

II.1	Lo scomputo	47
II.2	Le opere di urbanizzazione	48
II.3	L'evoluzione normativa in tema di affidamento delle opere di urbanizzazione	50
	a) La sentenza della Corte di Giustizia europea, Sez. VI, 12 luglio	50
	b) La disciplina degli affidamenti delle opere di urbanizzazione nella legge Merloni	54
	c) Il codice dei contratti del 2006	55
	d) Il correttivo del 2007	57

**III. Capitolo**  
**Le procedure di affidamento dei lavori**

III.1	Le novità introdotte dal terzo decreto correttivo	59
III.2	Le opere di urbanizzazione a scomputo di importo pari o superiore alla soglia comunitaria	60
	a) L'affidamento mediante procedura gestita direttamente dal Comune	62
	b) L'affidamento mediante procedura espletata dal titolare del permesso di costruire	67
	c) Gara esperita e gestita interamente dal Comune	70
III.3	Le opere di urbanizzazione “a scomputo” di importo inferiore alla soglia comunitaria	
	a) La procedura di affidamento	71
	b) Il ruolo di stazione appaltante: questioni interpretative	74
III.4	L'esecuzione diretta di opere per ragioni di natura tecnica	76
III.5	Decreto “Salva Italia”	77
III.6	I soggetti responsabili delle opere di urbanizzazione	80
III.7	Modalità e tempi di esecuzione delle opere di urbanizzazione	81
III.8	Il collaudo	83

**IV. Capitolo**  
**La spettanza degli eventuali risparmi di spesa conseguiti all'esito della gara per la realizzazione delle opere di urbanizzazione “a scomputo”**

IV.1	La disciplina delle opere di urbanizzazione	87
IV.2	A chi spettano i risparmi d'asta?	89
IV.3	La determinazione dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici	89
IV.4	Le delibere della Corte dei Conti del Veneto	92
IV.5	Considerazioni conclusive	94

**V. Capitolo**  
**Il valore del contratto di appalto e la base d'asta**

V.1	Il valore del contratto di appalto	95
V.2	La base d'asta	97

**VI. Capitolo**  
**L'imposizione di oneri straordinari  
nelle convenzioni urbanistiche**

VI.1	Il contributo di costruzione	99
VI.2	Oneri esorbitanti e convenzioni	100
VI.3	I mezzi di tutela a disposizione del privato	103
VI.4	Le conseguenze dell'inadempimento della p.a. e del privato	109
VI.5	Considerazioni conclusive	114

**VII. Capitolo**  
**Opere integrative previste nella convenzione  
urbanistica e paventata necessità di una procedura  
ad evidenza pubblica per la loro realizzazione**

VII.1	La realizzazione di opere integrative non scomputabili dal contributo concessorio	116
VII.2	La determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture n. 4 del 2008	118
VII.3	Il riconoscimento dei diritti edificatori	120
VII.4	Le premialità edilizie	122
VII.5	Le prestazioni a carattere gratuito	124
VII.6	Opere a scomputo di standard urbanistici	128

**VII. Capitolo**  
**Il trattamento ai fini Iva  
del contributo di urbanizzazione**

VII.1	Sull'applicazione dell'imposta di valore aggiunto	132
-------	---	-----

**IX. Capitolo**  
**Le modalità di assunzione**  
**degli impegni urbanizzativi**

IX.1	La convenzione urbanistica	135
	a) La natura giuridica	139
	b) La giurisdizione	142
IX.2	Consorzi volontari di urbanizzazione	144
IX.2.1	Definizione	144
IX.2.2	La natura giuridica	145
	a) I consorzi di urbanizzazione quali comunione o associazione	146
	b) I consorzi come associazioni non riconosciute	147
	c) I consorzi quali contratti atipici	148
IX.2.3	Modalità di adesione al consorzio	150
IX.2.4	Il diritto di recesso	150
IX.3	L'atto unilaterale d'obbligo	153
	 Bibliografia consultata	 154



## INTRODUZIONE

Le considerazioni sviluppate in questo scritto si pongono come obiettivo quello di fare chiarezza sul delicato tema delle opere di urbanizzazione a scomputo.

Negli ultimi quindici anni l'intero settore del convenzionamento urbanistico ha, infatti, subito una profonda trasformazione. In particolare, la normativa concernente la realizzazione delle opere pubbliche a scomputo totale o parziale degli oneri di urbanizzazione è stata oggetto di svariate modifiche e interpretazioni giurisprudenziali, che si sono susseguite dopo l'importante pronuncia della Corte di Giustizia Europea (caso "Bicocca" 12/07/2001 - C 399/98).

E' con questa sentenza che i Giudici del Kirchberg introducono un particolare obbligo procedurale a carico dei privati: nel caso in cui singole opere superino i valori di rilevanza europea, esse devono essere affidate, applicando le procedure di gara previste dalla direttiva 37/93/CEE.

Va precisato che sino a quel momento l'affidamento diretto delle opere al privato costituiva nell'ottica del Legislatore lo strumento per realizzare le infrastrutture necessarie per consentire gli insediamenti edilizi che la pubblica amministrazione spesso non era in grado di effettuare. In altre parole, il privato, che voleva utilizzare il proprio fondo a scopo edificatorio, poteva farlo, ma solo se contemporaneamente forniva alla zona un assetto urbanistico rispondente alle modalità previste dagli accordi con l'Ente preposto alla tutela urbanistica del territorio nel quale la sua proprietà si inseriva.

In questo panorama legislativo la sentenza della Corte di Giustizia, appare del tutto

dirompente. Infatti, introducendo il principio secondo cui anche la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione da parte del privato deve sottostare alle regole delle procedure europee in materia di appalti, mette inevitabilmente a confronto due normative, quella degli appalti pubblici e quella dell'urbanistica, che sino a quel momento erano riuscite a viaggiare in modo parallelo, senza dar luogo a reciproche sovrapposizioni.

Il Legislatore nazionale ha, con molta fatica, recepito il principio comunitario ed è stato negli anni quasi *costretto*, attraverso una serie di modifiche legislative, ad ampliarne la portata.

La presente ricerca, dopo aver analizzato i vari correttivi apportati al Codice degli appalti pubblici vuole, quindi, verificare se l'attuale quadro normativo rappresenti un *vero* punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di pianificazione del territorio e di rispetto dei principi comunitari di concorrenza nella scelta del contraente.

## IL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE

SOMMARIO: I. IL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE – II. IL COSTO DI COSTRUZIONE - III. DETERMINAZIONE DEL COSTO DI COSTRUZIONE - IV. ONERI DI URBANIZZAZIONE - V. OPERE DI URBANIZZAZIONE PRIMARIA E SECONDARIA – VI. QUANTIFICAZIONE DEGLI ONERI DI URBANIZZAZIONE – VII. RATEIZZAZIONE DEGLI ONERI DI URBANIZZAZIONE – VIII. RIDUZIONE, ESENZIONE DEL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE - IX. SANZIONI PER RITARDATO OD OMESSO VERSAMENTO DEL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE - X. GIURISDIZIONE - XI. SCOMPUTO DEGLI ONERI DI URBANIZZAZIONE

### I. Il contributo di costruzione

Il principio di partecipazione economica del privato che, grazie all'esecuzione di interventi edilizi consegue un incremento di valore della proprietà immobiliare, viene introdotto per la prima volta con la Legge 28 gennaio 1977, n. 10 cd. Bucalossi<sup>1</sup>, al fine di alleviare i costi sostenuti dall'amministrazione per ristabilire quell'equilibrio urbanistico alterato dall'insediamento umano<sup>2</sup>.

Il carattere oneroso delle attività che comportino trasformazioni urbanistiche ed edilizie trova conferma anche nel successivo Testo Unico dell'edilizia, all'art. 16<sup>3</sup>. Il privato è, così, tenuto a versare al Comune - quale corrispettivo per il rilascio del titolo abilitativo<sup>4</sup> - un contributo di costruzione che si compone di due voci: la

<sup>1</sup> L'innovazione viene, sin da subito, enfatizzata nell'art. 1 della citata legge. Secondo tale disposizione: “ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa agli oneri ad essa relativi...”.

<sup>2</sup> In tema si veda: G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, 649; G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, 947 ss.; N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007, 810; M.A. QUAGLIA, *L'onerosità della concessione edilizia*, Milano, 1983 *passim*.

<sup>3</sup> In base all'art. 16 D.P.R. 380/2001: “il rilascio del permesso di costruire comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione”.

<sup>4</sup> Con tale locuzione si fa riferimento sia al permesso di costruire che alla dichiarazione di inizio attività/segnalazione certificata di inizio attività. Infatti, il fondamento dell'obbligo contributivo non è da individuarsi nella formale adozione del provvedimento autorizzatorio bensì nel maggior carico urbanistico che l'attività edificatoria provoca nella zona di insediamento. In dottrina si veda: G. C. MENGOLI, *op.cit.*, 947 ss. F. FIORINI, *Il Consiglio di Stato ritorna sul tema del presupposto*

prima relativa al costo di costruzione, la seconda agli oneri di urbanizzazione. Si tratta di una obbligazione *propter rem*<sup>5/6</sup> in quanto strettamente inerente alla *res* rappresentata dall'area edificabile e dalla costruzione eseguita in forza della concessione.

## II. Il costo di costruzione

Il primo titolo giuridico, in quanto strettamente connesso all'opera edilizia da realizzare, viene in considerazione ogni qual volta vi sia una “trasformazione edilizia” e va commisurato al solo incremento di ricchezza immobiliare determinato dall'attività costruttiva<sup>7</sup>.

Il costo di costruzione costituisce una prestazione patrimoniale che la giurisprudenza qualifica come di natura impositiva<sup>8</sup>, acausale<sup>9</sup>, rapportata al costo

---

*imponibile degli oneri di urbanizzazione*, in *Riv. Giur. di urbanistica*, 1999, II, pt. 1, 143 – 167. In giurisprudenza Cons. Stato, Sez. IV, 6 luglio 2009, n. 4330.

<sup>5</sup> Così, T.A.R. Sicilia Catania, Sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4104 in *Foro amm. TAR* 2010, 3376 e T.A.R., Bari Puglia, Sez. III, 11 settembre 2008, n. 2078 in *Riv. giur. ed.* 2009, 223, con nota di F. DELLO SBARBA. Va, tuttavia, segnalato che recentemente il Consiglio di Stato ha invertito il proprio orientamento. In tal senso, si veda Cons. Stato, Sez V, 17 settembre 2010, n. 6950 in *Riv. giur. Edilizia* 2010, 1872, con commento della stessa Autrice e T.A.R. Marche, Ancona, Sez. I, 05 agosto 2010, n. 3266 in *Foro amm. TAR* 2010, 2409 .

<sup>6</sup> Pertanto, colui che realizza opere di trasformazione edilizia od urbanistica, valendosi della concessione edilizia rilasciata al suo dante causa, ha nei confronti del Comune gli stessi obblighi che gravano sull'originario concessionario ed è con quest'ultimo solidamente obbligato per il pagamento degli oneri di urbanizzazione. Nulla vieta, dal punto di vista logico prima che giuridico, che alle identiche conclusioni debba pervenirsi in ordine alla parte del contributo commisurato al costo di costruzione; questo, infatti, con gli oneri di urbanizzazione costituisce il contributo per il rilascio del permesso di costruire con conseguente e doverosa disciplina unitaria delle due voci in cui si viene a scomporre. In tal senso, T.A.R. Sicilia Catania, Sez. I, 12 ottobre 2010, n. 4104 *cit.*

<sup>7</sup> In particolare, tale indice va parametrato alla superficie e alla tipologia del fabbricato. Cfr. T.A.R. Lombardia Brescia Sez. II, 25 marzo 2011, n. 469 e T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 14 dicembre 2006 n.1198 disponibile su [www.iusna.net](http://www.iusna.net).

<sup>8</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 14 ottobre 2011, n. 5539 in *Urb. app.*, 2011, 1488.

<sup>9</sup> Cfr. T.A.R., Lombardia, Brescia, Sez. I, 3 dicembre 2007, n. 1268 in *Foro amm. TAR* 2007, 12, 3704; T.A.R., Lazio, Roma, Sez. II-bis, 10 ottobre 2006, n. 10237.

dell'opera<sup>10</sup>, che trova fondamento nell'incremento di ricchezza che il titolare del permesso di costruire consegue in dipendenza dell'intervento edilizio<sup>11</sup>. Si tratta dunque di un prelievo che ha natura sostanzialmente paratributaria con la conseguenza che il Comune non può negoziare né l'*an* né il *quantum* della prestazione, in quanto predeterminati da criteri di legge.

All'atto del rilascio del titolo abilitativo, l'amministrazione determina<sup>12</sup> la misura del contributo (il cd. accertamento) in base ai parametri fissati dalla legge; l'interessato deve, poi, versare quanto dovuto - nei modi e secondo le garanzie stabilite dal Comune - in corso d'opera, e comunque, non oltre entro sessanta giorni<sup>13</sup> dall'ultimazione dei lavori. Trascorso tale termine, l'amministrazione creditrice può agire in via coattiva per ottenere il saldo delle proprie spettanze.

La riscossione dei crediti vantati dal Comune in relazione al costo di costruzione, è soggetta, in assenza di diversa disposizione normativa, all'ordinario termine di prescrizione decennale<sup>14</sup>, di cui all'art. 2946 c. c.

In giurisprudenza si contrappongono due diversi orientamenti in ordine al momento dal quale inizia a decorrere la prescrizione. Secondo un primo indirizzo<sup>15</sup>, il termine decorre dalla data del rilascio della concessione, poiché è da tale momento che si

---

<sup>10</sup> T. R.G.A., Trentino-Alto Adige, Trento, Sez. Unica, 31 ottobre 2011, n. 273.

<sup>11</sup> Cons. Stato, Sez. V, 30 novembre 2011, n. 6333; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 28 febbraio 2011, n.485.

<sup>12</sup> Secondo quanto stabilito dall'art. 11, Legge 28 gennaio 1977, n. 10, trasfuso nell'art. 16, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

<sup>13</sup> In tal senso T.A.R. Torino Piemonte, Sez. I, 4 dicembre 2009, n. 3266.

<sup>14</sup> T.A.R. Napoli, Campania, Sez. VIII, 8 aprile 2011, n. 2057 in *Foro amm. TAR*, 2011, 1362; T.A.R. Napoli, Campania, Sez. VIII, 14 gennaio 2011, n. 152 in *Foro amm. TAR*, 2011, 226.

<sup>15</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 26 febbraio 2013, n. 1188 in *Red. amm. CDS*, 2013, 2; T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. II, 21 marzo 2012, n. 613; T.A.R. Friuli-Venezia Giulia Trieste, Sez. I, 22 marzo 2012, n. 104; T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. II, 18 gennaio 2012, n. 126; T.A.R., Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 6 aprile 2011, n. 260; T.A.R. Marche, 1 aprile 2004, n. 143; Cons. Stato, Sez. V, 13 giugno 2003, n. 3332.

determina l'ammontare e diventa esigibile il credito; un diverso orientamento giurisprudenziale<sup>16</sup> individua, invece, il *dies a quo* dalla data in cui l'opera è stata effettivamente ultimata<sup>17</sup>.

Un'ulteriore questione riguarda l'intervenuta decadenza<sup>18</sup> della concessione ad edificare (o, comunque, del titolo abilitativo) o la mancata realizzazione dell'opera da parte del privato. In entrambe le ipotesi sorge in capo alla p.a. l'obbligo di restituzione delle somme corrisposte a titolo di costo di costruzione<sup>19</sup>. Tale aspetto, infatti, è strettamente connessa all'oggetto della costruzione (all'attività di trasformazione del territorio) e, ove l'esecuzione dei lavori non avvenga, il relativo pagamento risulta privo di causa<sup>20</sup>, cosicché l'importo versato andrà restituito<sup>21</sup>.

Anche la realizzazione parziale dell'intervento, determinando un minor aggravio del carico urbanistico inizialmente previsto e un minor incremento della capacità contributiva del privato, comporta il diritto alla rideterminazione del contributo ed alla restituzione della quota riferibile alla porzione non realizzata<sup>22</sup>.

<sup>16</sup> Sul punto T.A.R. Catanzaro, Calabria, Sez. I, 14 aprile 2011, n. 522 in *Foro amm. TAR*, 2011, 1398; T.A.R. Cagliari, Sardegna, Sez. II, 14 gennaio 2008, n. 9 in *Foro Amm. TAR*, 2008, 292; T.A.R. Umbria, 23 giugno 2003, n. 512.

<sup>17</sup> Si veda anche T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 11 luglio 2006, n. 7392 in *Azienditalia*, 2007, 260. Il Tribunale napoletano sostiene che, laddove venga omessa la formale comunicazione di ultimazione dei lavori assentiti, il termine di prescrizione non decorre nei confronti dell'Amministrazione (creditrice), prevedendo, così, una sorta di sanzione a carico del titolare della concessione. *Contra*, T.A.R. Campania, Sez. II, 23 ottobre 1997, n. 2611.

<sup>18</sup> Essa si verifica sia nell'ipotesi di scadenza dei termini iniziali o finali sia in caso di *ius superveniens* o di disposizioni regolamentari in contrasto con le opere assentite non ancora realizzate. In tali casi la sopravvenienza della nuova normativa urbanistica contraria a quella sotto la cui vigenza era stata rilasciata la concessione edilizia, impedisce definitivamente e senza possibilità di ulteriori proroghe della concessione edilizia decaduta, la utilizzabilità dello stesso provvedimento che aveva assentito la edificazione. Così T.A.R., Lazio, Roma, Sez. II-bis, 12 marzo 2008, n. 2294.

<sup>19</sup> Cfr. le numerose pronunce del T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 18 marzo 2011, n. 425; Sez. I, 31 gennaio 2011, n. 188 e Sez. I, 17 gennaio 2011, n. 66.

<sup>20</sup> La causa giuridica dell'obbligazione pecuniaria non è, infatti, rappresentata dal rilascio del titolo abilitativo, bensì dalla costruzione che quest'ultimo ha il fine di consentire.

<sup>21</sup> Il privato avrà diritto alla ripetizione sia della quota versata che degli interessi legali.

<sup>22</sup> T.A.R., Lombardia, Milano, Sez. II, 24 marzo 2010, n. 728 con nota di F. DELLO

In entrambe le ipotesi la giurisprudenza<sup>23</sup> ritiene che il termine prescrizionale decorra dal momento in cui il titolare del titolo edilizio comunica la propria intenzione di rinunciare alla realizzazione dell'intervento. Se sono scaduti i termini o sono entrate in vigore previsioni urbanistiche contrastanti, il *dies a quo* corrisponde alla data di dichiarazione della decadenza del provvedimento emanato dal Comune.

Va, inoltre, precisato che, in caso di opere soggette a DIA, la corresponsione del costo di costruzione non è dovuta in assenza di aumenti del carico urbanistico.

Uno specifico approfondimento meritano, infine, gli interventi che determinano un mutamento di destinazione d'uso di un immobile senza la realizzazione di opere. L'operazione è esente da costi ove non sia riscontrabile alcuna variazione del carico urbanistico. Nella diversa ipotesi di incremento del carico, secondo la giurisprudenza di merito<sup>24</sup>, il privato è, invece, tenuto alla sola corresponsione degli oneri di urbanizzazione. In senso contrario si è espresso di recente il Consiglio di Stato<sup>25</sup> ad avviso del quale è dovuto il pagamento anche della quota relativa al costo di costruzione, laddove la "trasformazione edilizia", indipendentemente dall'esecuzione fisica di opere, si riveli produttiva di vantaggi economici.

---

SBARBA, *Il contributo concessorio deve essere restituito anche in caso di parziale realizzazione dell'intervento assentito* in *Riv. Gur. Ed.*, 2010, 903 ss. Secondo l'Autrice sarebbe stato più opportuno distinguere tra le ipotesi in cui la mancata realizzazione dell'opera dipenda da fattori non connessi alla volontà del concessionario (entrata in vigore di disposizioni urbanistiche in contrasto) e casi in cui il privato stesso decida di rinunciare all'intervento (a cui potrebbe essere equiparata la decadenza del titolo per decorrenza dei termini).

<sup>23</sup> T.A.R., Lombardia, Milano, Sez. II, 24 marzo 2010, n. 728, *cit.*

<sup>24</sup> T.A.R., Lombardia, Milano, Sez. IV, maggio 2009, n. 3604; T.A.R. Roma, Lazio, Sez. II, 17 maggio 2005, n. 3844 in *Foro Amm. TAR*, 2005, 1549; T.A.R. Venezia, Veneto, Sez. II, 13 novembre 2001, n. 3699 in *Foro Amm. TAR*, 2001, 2934.

<sup>25</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 14 ottobre 2011, n. 5539 in *Giornale Dir. Amm.*, 2012, 85.

### III. Determinazione del costo di costruzione

Quanto alle nuove costruzioni, com'è noto, spetta alle Regioni stabilire periodicamente l'entità del costo di costruzione, prendendo come riferimento i *costi* massimi ammissibili per l'edilizia agevolata<sup>26</sup>.

Tale contributo, pari ad una quota variabile dal 5% al 20% dell'importo dovuto per il rilascio del permesso di costruire, viene determinato in funzione delle caratteristiche e delle tipologie delle costruzioni e della loro destinazione ed ubicazione. La base del calcolo è rappresentata dalla *superficie utile abitabile* (Su) delle singole unità immobiliari, inclusi i vani accessori, a cui andranno applicati i coefficienti derivanti dalle peculiari caratteristiche degli alloggi<sup>27</sup>.

Con lo stesso provvedimento, le Regioni identificano anche criteri, per ogni singola classe di nuovi edifici aventi caratteristiche superiori a quelle considerate nelle disposizioni di legge per l'edilizia agevolata, in base ai quali il costo di costruzione viene maggiorato in misura comunque non superiore al 50 per cento. In caso di mancata quantificazione o nei periodi che intercorrono tra le periodiche determinazioni regionali, il contributo viene adeguato annualmente ed automaticamente dai Comuni in ragione dell'intervenuta variazione dei costi di costruzione accertati dall'Istituto Nazionale di Statistica (ISTAT).

In presenza di ristrutturazione di edifici, il costo di costruzione è definito dal Comune sulla base degli interventi previsti nei progetti presentati al fine di ottenere

---

<sup>26</sup> Definiti dalle stesse Regioni a norma della lettera g) del primo comma dell'articolo 4 della legge 5 agosto 1978, n. 457.

<sup>27</sup> Per un approfondimento sull'esatta quantificazione del calcolo del costo di costruzione si veda G. FERRUCCI, *Oneri di urbanizzazione e costo di costruzione*, Padova, 2011, 72 ss; G. C. MENGOLI, *op.cit.*, 954.

il titolo abilitativo. Va evidenziato, però, come tali opere abbiano normalmente un costo più elevato rispetto a quello relativo alle nuove costruzioni, creando, così, un effetto disincentivante sul recupero edilizio.

Tuttavia, al fine di superare questo freno, le Amministrazioni Comunali – nell'esercizio della propria potestà impositiva - possono deliberare che la quota di contributo per le attività di ristrutturazione non superi i valori prescritti per le nuove costruzioni (art. 16, co. 10, T.U. *cit*).

Parte della dottrina<sup>28</sup> ritiene di dubbia costituzionalità questa possibilità di creare regimi differenziati da Comune a Comune pur in presenza di interventi aventi le medesime caratteristiche.

#### **IV. Oneri di urbanizzazione**

La seconda voce del contributo di costruzione è costituita dagli oneri di urbanizzazione. Sebbene nel nostro ordinamento non esista una specifica definizione di detto contributo la dottrina<sup>29</sup> e la giurisprudenza<sup>30</sup>, lo considerano corrispondente al costo che l'amministrazione deve sostenere per dotare la nuova costruzione dei servizi essenziali all'effettiva fruibilità dell'intervento.

Tale contributo costituisce un corrispettivo di diritto pubblico<sup>31</sup>, di natura non tributaria<sup>32</sup>, il cui fondamento consiste nella necessità di redistribuire le spese

<sup>28</sup> G. PAGLIARI, *op. cit.*, 651. Secondo l'Autore, in particolare, risulterebbero violati gli artt. 3 e 53 Cost.

<sup>29</sup> G. PAGLIARI, *op.cit.*, 649; F. DELLO SBARBA, *Sulla natura di obbligazione propter rem del costo di costruzione* in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 226.

<sup>30</sup> T.A.R. Campania, Salerno sez. II, 23 maggio 2003, n. 548 in *Giur. Merito*, 2004, 121.

<sup>31</sup> T.A.R. Campania Napoli, Sez. VIII, 12 gennaio 2012, n. 108; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 28 febbraio 2011, n.485; T.A.R. Campania, Salerno Sez. II, 2 marzo 2010, n. 15470 in *Red. amm. TAR*, 2010, 3.

<sup>32</sup> In giurisprudenza si veda: T.A.R. Lombardia Brescia Sez. II, 2 marzo 2012, n. 355. Secondo R. GRACILI – L. MELE, *La direttiva Comunitaria 93/37 sugli appalti pubblici e la realizzazione a scomputo delle opere di urbanizzazione*, in *Riv. Giur. Ed.*, 2002, II,

sostenute dalla collettività per la trasformazione del territorio, facendone gravare l'onere sui soggetti che beneficiano delle utilità derivanti dalla presenza delle medesime<sup>33</sup>.

La partecipazione dei privati alle spese indicate ha come corrispettivo il beneficio ricevuto con l'incremento del valore dei terreni per effetto della concreta attuabilità del progetto di costruzione<sup>34</sup>.

## **V. Opere di urbanizzazione primaria e secondaria**

Il Legislatore si limita ad elencare singole categorie di opere di urbanizzazione, distinguendole in relazione alla loro natura, in opere primarie e secondarie.

Rientra nella prima categoria tutto quanto è indispensabile per la concreta fruizione degli immobili: le strade residenziali, gli spazi di sosta o di parcheggio, le fognature, le reti idriche, le reti di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, l'illuminazione pubblica, i cavedi multiservizi ed i cavidotti per il passaggio di reti di telecomunicazioni, le infrastrutture indispensabili per garantire l'agibilità stessa della costruzione, nonché gli spazi di verde attrezzato. Questa elencazione riveste carattere tassativo<sup>35</sup>. Possono, pertanto, essere considerate opere di urbanizzazione primaria solo quelle indicate dalle norme di legge<sup>36</sup>. Le opere di urbanizzazione

---

171, la natura tributaria andrebbe esclusa in quanto nella determinazione di tale contributo non si tiene conto dell'utilità che il beneficiario del titolo edilizio riceve; in secondo luogo, perché quanto versato può essere restituito in caso di rinuncia o mancata utilizzazione del titolo.

<sup>33</sup> Cfr. M. RAGAZZO, *Il cambio di destinazione d'uso e il pagamento del contributo per oneri di urbanizzazione* in *Urb. app.*, 2005, 1209.

<sup>34</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 21 aprile 2009, n. 258 in *Riv. giur. ed.* 2009, 1552.

<sup>35</sup> La tassatività delle opere è stata espressamente affermata da: Cass. Civ., 3 luglio 2003, n. 10487 e da T.A.R. Toscana, Sez. II, 3 maggio 1994, n. 175 in *Trib. Amm. Reg.*, 1994, 2624.

<sup>36</sup> Art. 16 commi 7 e 7 bis D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

secondaria<sup>37</sup> costituiscono, invece quelle attrezzature idonee a garantire i servizi necessari ai cittadini, fornendo un adeguato *standard*<sup>38</sup> di civiltà.

In tale categoria, seconda quanto previsto dall'art. 16 co. 8 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, devono essere ricompresi i seguenti interventi<sup>39</sup>: 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, aree verdi di quartiere, centri sociali e attrezzature culturali e sanitarie. Nelle attrezzature sanitarie sono ricomprese le opere, le costruzioni e gli impianti destinati allo smaltimento, al riciclaggio o alla distruzione dei rifiuti urbani, speciali, pericolosi, solidi e liquidi, alla bonifica di aree inquinate.

Entrambe le categorie consentono l'effettivo utilizzo del territorio comunale edificato ed una qualità di vita adeguata all'accresciuta domanda di servizi collettivi<sup>40</sup>.

---

<sup>37</sup> L'elenco delle opere di urbanizzazione secondaria è da considerarsi tassativo. Il Legislatore, infatti, quando ha voluto introdurre ulteriori ipotesi è espressamente intervenuto, come ha fatto con l'art. 31, co. 7, lett. b) L. 27 dicembre 2002, n. 289 per includere le caserme per i presidi di polizia.

<sup>38</sup> Questi *standards* (*rectius* aree a *standards*) corrispondono alla quantità di spazio da destinare alle attrezzature necessarie alla vita associata. Sul punto si veda S. BINI, *Determinazione delle opere di urbanizzazione e degli standard in Urb. app.*, 2011, 350.

<sup>39</sup> L'art. 21, co. 5, della Legge regionale della Lombardia del 12 dicembre 2003, n. 26 individua tra opere di urbanizzazione secondaria anche gli interventi di bonifica, ammettendo, pertanto, la possibilità di scomputare i relativi costi dagli oneri di urbanizzazione. La norma aggiunge che il titolare del permesso di costruire non deve essere il responsabile della contaminazione dell'area e deve averla acquistata all'insaputa delle problematiche ambientali, ovvero da una procedura concorsuale. Ove sussistano tali condizioni, al privato viene riconosciuto il diritto allo scomputo nella misura del 50% per i siti di interesse nazionale, salva la facoltà per i Comuni di ammettere lo scomputo in considerazione della rilevanza della bonifica anche per quote ulteriori. Sul punto si veda TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 29 dicembre 2011, n. 3366 in *Riv. giur. ambiente*, 2012, 439, con nota di F. VANETTI, *Lo scomputo dei costi di bonifica in Lombardia*.

<sup>40</sup> Sul punto si veda anche G. D'ANGELO, *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Padova, 2003, 418.

Bisogna tuttavia evidenziare la sostanziale differenza ontologica tra opere di urbanizzazione primaria e secondaria, data dagli effetti della loro presenza sul territorio e dagli scopi cui le stesse sono preposte.

Mentre le prime, garantendo le fondamentali condizioni di vita sotto il profilo della sicurezza, viabilità e salute, costituiscono presupposto necessario per il rilascio del titolo abilitativo<sup>41</sup> e risultano, pertanto, essenziali in qualsiasi intervento edilizio. Con riguardo, invece, a quelle secondarie, poiché non sono indispensabili all'utilizzo immediato degli edifici da edificare, ma assicurano solo una migliore vivibilità ad un ambito territoriale più vasto di quello oggetto di intervento, il Comune può liberamente scegliere quando procedere alla loro realizzazione.

Va, inoltre, aggiunto che la giurisprudenza<sup>42</sup> si è espressa nel senso della infungibilità tra le opere di urbanizzazione primaria e secondaria. L'esistenza (ovvero la prevista attuazione) di quelle primarie costituisce, infatti, condizione necessaria per il rilascio del titolo abilitativo. Tale presupposto, pertanto, non può essere soddisfatto attraverso la realizzazione di opere di urbanizzazione secondaria del medesimo valore economico. Allo stesso modo, non è ammissibile lo scomputo di opere primarie in luogo del pagamento degli oneri per quelle secondarie, in quanto si tratta di due categorie non omogenee di opere pubbliche, non interscambiabili e fungibili tra loro<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> Il rilascio del titolo abilitativo può anche essere subordinato all'impegno da parte degli interessati di procedere all'attuazione delle opere di urbanizzazione in concomitanza con la realizzazione dell'intervento.

<sup>42</sup> Sul punto si veda la delibera della Corte dei Conti, Sez. regionale di controllo per il Piemonte, 20 maggio 2010, n. 40/2010/SRCPIE in *Azienditalia*, 2010, 710.

<sup>43</sup> In senso conforme Corte dei Conti, Sez. regionale di controllo per la Lombardia, parere del 15 settembre 2008, n. 66 in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it) secondo cui la *ratio* delle disposizioni riguardanti gli oneri va ricercata nella diversa funzione delle due categorie: dotare dei servizi indispensabili per l'agibilità e la fruibilità del fabbricato su cui sorgerà l'intervento edilizio, per le opere primarie; arricchire l'area attraverso strutture e servizi a fini generali come parchi, asili, biblioteche ed impianti sportivi, per quelle della

## VI. Quantificazione degli oneri di urbanizzazione

Come è noto, i parametri generali per la determinazione del contributo, ai sensi dell'art. 16, co. IV, T.U. *cit.*, sono rapportati ai costi reali<sup>44</sup> per la realizzazione delle relative opere sulla base di tabelle parametriche. Esse sono divise per classi di Comuni, differenziate a seconda di vari elementi come l'ampiezza territoriale e l'andamento demografico, le caratteristiche geografiche, le destinazioni di zona nonché gli *standards* previsti negli strumenti urbanistici.

I Comuni, quindi, quantificano gli oneri in relazione alla domanda di sviluppo edilizio, così orientandola e coordinandola con le dinamiche demografiche ed economiche<sup>45</sup>.

L'entità del contributo deve essere adottata con delibera del Consiglio Comunale<sup>46</sup>, aggiornata<sup>47</sup> ogni cinque anni<sup>48</sup> in conformità alle disposizioni regionali e rapportata alle prevedibili variazioni dei costi per la realizzazione delle relative opere.

seconda categoria.

<sup>44</sup> Cons. Stato, Sez. V, 21 aprile 2006, n. 2258. in dottrina si veda V. DE GIOIA, *Edilizia e urbanistica*, Torino, 2009, 319; M. A. QUAGLIA, *L'onerosità dell'attività di trasformazione territoriale* in Aa.Vv., *La nuova disciplina edilizia* (a cura di) U. Fantigrossi – L. Piscitelli, Piacenza, 2003, 494.

<sup>45</sup> Così, A. MANDARANO, *Le opere di urbanizzazione a scomputo*, Roma, 2000, 17.

<sup>46</sup> Una volta intervenuta tale delibera, ogni concessione edilizia rilascianda può essere legittimamente assoggettata solo al pagamento degli oneri di urbanizzazione, applicati in relazione alla localizzazione del manufatto, così come stabiliti dalle tabelle. In tal senso Cons. Stato, Sez. IV, 24 dicembre 2009, n. 8757 in *Red. Amm. CDS*, 2009, 12; Cons. Stato, Sez. V, 21 aprile 2006, n. 2258 in *Foro Amm. CDS*, 2006, 1195.

<sup>47</sup> La scelta di operare una revisione degli oneri concessori, con l'approvazione di nuove tabelle parametriche, non può dar luogo a richieste di integrazione successive al rilascio della concessione edilizia, salvo sia stata inserita una espressa clausola "salvo conguaglio". Così T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 3 ottobre 2011, n. 1716; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 4 giugno 2009, n. 988 in *Foro Amm. TAR*, 2009, 1899; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 17 novembre 2009, n. 1798; T.A.R. Marche, Ancona, 16 ottobre 1998, n. 1144.

<sup>48</sup> La L. R. Lombardia 11 marzo 2005, n. 12, all'art. 44 - in deroga al D.P.R. 380/2001 - prevede che i Comuni aggiornino gli oneri ogni tre (anziché cinque) anni, in relazione alle previsioni del Piano dei Servizi e del Programma triennale delle opere pubbliche, prescrivendo le modalità di calcolo diversificate per le singole destinazioni d'uso.

In caso di mancata adozione delle tabelle da parte delle Regioni ed, in ogni caso, fino alla definizione delle stesse, le Amministrazioni Comunali devono provvedere in via provvisoria, riservandosi successivi conguagli una volta intervenute le tabelle parametriche regionali e le deliberazioni consiliari definitive.

L'Amministrazione provvede, quindi, alla liquidazione<sup>49</sup> delle somme dovute a titolo di contributo, facendo esclusivo riferimento ai parametri normativi prefissati dalle norme<sup>50</sup> di legge e regolamentari<sup>51</sup> (le deliberazioni comunali di recepimento delle tabelle parametriche definite dalla Regione). Si tratta, dunque, di un'attività che la giurisprudenza qualifica in termini di mero accertamento, del tutto sfornita di potestà autoritativa, con la conseguenza che l'atto del Comune è privo di contenuto discrezionale<sup>52</sup> e non richiede una motivazione specifica<sup>53</sup>.

Il Comune nella determinazione del contributo afferente agli oneri di urbanizzazione è tenuto, pertanto, ad applicare le tabelle parametriche in vigore al momento dell'adozione del provvedimento definitivo<sup>54</sup>.

---

<sup>49</sup> Nell'ipotesi in cui l'Amministrazione Comunale sia incorsa in errore in fase di liquidazione o di calcolo degli interessi concessori la rideterminazione potrà essere operata in base al principio di autotutela. In giurisprudenza Cons. Stato, Sez. V, 6 maggio 1997, n. 458 in *Riv. giur. ed.*, 1997, 948.

<sup>50</sup> Norme che vanno rigorosamente rispettate anche in osservanza del principio di cui all'art. 23 della Costituzione, secondo il quale nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge. In tal senso T.A.R. Puglia Bari, Sez. III, 10 febbraio 2011, n. 243.

<sup>51</sup> I regolamenti comunali spesso contengono tabelle riepilogative che hanno lo scopo di agevolare la quantificazione dei contributi dovuti per l'urbanizzazione primaria, secondaria e costo di costruzione. Queste tre componenti vanno calcolate separatamente in ragione del diverso trattamento sia in fase di corresponsione sia, eventualmente, in sede di scomputo.

<sup>52</sup> Cons. Stato, Sez. V, 9 febbraio 2011, n. 584; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 4 gennaio 2005, n. 54; T.A.R. Toscana, Sez. III, 18 dicembre 2001, n. 2037; C.G.A., 5 maggio 1993, n. 154.

<sup>53</sup> T.A.R., Toscana, Firenze, Sez. III, 22 gennaio 2007, n. 62; Cons. Stato, Sez. V, 9 febbraio 2001, n. 584; Cons. Stato, Sez. I, 6 maggio 1997, n. 462; Cons. Stato, Sez. V, 8 febbraio 1991, n. 108.

<sup>54</sup> Infatti, in applicazione del principio *tempus regit actum* non potranno essere applicate le tariffe vigenti alla presentazione della domanda. In giurisprudenza si veda Cons. Stato, Sez. IV, 4 settembre 2012, n. 4669 in *Urb. app.*, 2012, 1279; T.A.R. Piemonte,

La quota di oneri concessori relativi all'urbanizzazione è corrisposta al Comune all'atto del rilascio del titolo.

Con l'introduzione dell'art. 5 della Legge 106/2011, di conversione del D.L. 70/2011 sullo sviluppo economico, è ora possibile applicare l'istituto del silenzio-assenso anche al permesso di costruire. Bisogna distinguere due ipotesi in ordine al momento di formazione del provvedimento tacito di assenso. La prima si verifica quando, a seguito di istanza di titolo abilitativo, non intervenga alcuna richiesta di chiarimenti o di elementi integrativi di giudizio da parte del responsabile del procedimento; in tal caso, il silenzio-assenso si ritiene formato entro il termine massimo di novanta giorni<sup>55</sup> dalla presentazione della domanda. Nella diversa ipotesi in cui la Pubblica amministrazione richieda delucidazioni<sup>56</sup>, i termini per la formulazione della proposta di provvedimento si interrompono e la procedura di silenzio-assenso si considera perfezionata solo quando siano trascorsi sessanta giorni dal ricevimento delle integrazioni richieste.

Tale modifica legislativa è andata inevitabilmente ad incidere sulla disciplina degli oneri di urbanizzazione che, non costituendo un requisito di formazione<sup>57</sup>, bensì di efficacia del silenzio assenso, sono dovuti al perfezionarsi dello stesso<sup>58</sup>. In

---

Torino, Sez. I, 3 agosto 2012, n. 971 in *Foro amm. TAR*, 2012, 2206; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 12 aprile 2012, n. 989 in *Foro amm. TAR*, 2012, 1430; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 10 febbraio 2011, n. 243 in *Foro amm. TAR*, 2011, 616; T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 13 gennaio 2011, n. 33 in *Foro amm. TAR*, 2011, 56; Cons. Stato, Sez. IV, 25 giugno 2011, n. 4109.

<sup>55</sup> L'art. 20 del D.P.R. 380/2001 assegna un termine di sessanta giorni al responsabile del procedimento per formulare la proposta di provvedimento ed un ulteriore termine di trenta giorni per il rilascio del permesso di costruire.

<sup>56</sup> La richiesta di integrazione deve intervenire entro trenta giorni dalla presentazione della domanda.

<sup>57</sup> T.A.R. Friuli Venezia Giulia, 26 aprile 1995, n. 181 in *Foro amm.*, 1995, 2027; Cons. Stato, 25 ottobre 1989, n. 674 in *Cons. Stato*, 1989, 1205.

<sup>58</sup> Nell'ipotesi di silenzio-assenso il versamento degli oneri di urbanizzazione non può essere surrogato da polizza fideiussoria, in quanto dovrebbe essere espressamente prevista dalla legislazione regionale ed in, ogni caso, andrebbe dapprima verificata ed

mancanza di un provvedimento che indichi la somma dovuta dal lottizzante a titolo di oneri urbanizzativi, tale importo potrà essere determinato dal tecnico progettista secondo le tabelle parametriche indicate dal Comune. La Giurisprudenza<sup>59</sup> ha precisato che, ove tali calcoli siano errati in eccesso, il richiedente il titolo abilitativo non potrà ottenere la ripetizione delle somme versate a titolo di oneri concessori indebitamente corrisposti. Nel caso in cui, invece, gli oneri di urbanizzazione siano stati calcolati dal privato in difetto, il Comune potrà richiedere un conguaglio.

## **VII. Rateizzazione degli oneri di urbanizzazione**

Come già enunciato, il permesso di costruzione ha carattere oneroso, nel senso che il titolare dell'immobile, per ottenere il rilascio del titolo, è tenuto a versare al Comune una somma di denaro corrispondente al costo di costruzione ed agli oneri di urbanizzazione. L'ordinamento riconosce, inoltre, all'art. 16, co. 2 del T.U<sup>60</sup>, che, su richiesta dell'interessato, la quota degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, possa essere rateizzata in corso d'opera.

Sul punto, la dottrina si è posta il problema se si possa configurare in capo al privato un diritto soggettivo<sup>61</sup> alla rateizzazione o se spetti all'amministrazione

---

accettata dal Comune, senza mai poter consentire *ex se*, per il sol fatto di essere stata prodotta, l'inizio dei lavori. Cfr., T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. II, 11 gennaio 2011, n. 39 in *Foro amm. TAR*, 2011, 281.

<sup>59</sup> T.A.R. Campania Napoli, Sez. VIII, 7 novembre 2007, n. 10952 in *Foro amm. TAR*, 2007, 3558 secondo cui non è ammissibile impugnazione del silenzio, *ex art. 21 bis l. Tar*, in merito ad un atto di diffida per ottenere restituzione di somme per oneri di urbanizzazione non dovuti.

<sup>60</sup> Tale comma riproduce il I comma dell'art. 11 della legge n.10/1977, coordinandolo con l'art. 47 della legge 5 agosto 1978, n. 457, che ammette la rateizzazione degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria.

<sup>61</sup> A.L. FERRARIO, *Commento all'art. 16*, in M. A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2009, 316.

concederla<sup>62</sup>, valutandone attentamente l'opportunità<sup>63</sup>.

Sebbene l'articolo in esame non stabilisca espressamente il rilascio di garanzie per il versamento delle rate, il Comune potrà richiedere una fideiussione<sup>64</sup> bancaria o una polizza fideiussoria, concessa da appositi istituti autorizzati. Non sono invece ammesse garanzie ipotecarie<sup>65</sup>.

La concreta disciplina dei versamenti degli oneri di urbanizzazione è rimessa alla discrezionalità<sup>66</sup> dell'amministrazione procedente, attraverso il regolamento Comunale, non essendo previsto un termine finale entro il quale versare l'ammontare delle rate.

Il provvedimento che concede la rateizzazione stabilisce l'importo ed i termini per il versamento delle singole rate. Esse rappresentano, per il Comune, crediti certi, liquidi ed esigibili.

La giurisprudenza ha evidenziato che, decorso il termine legale o concordato in sede di rateizzazione, la mancata corresponsione del contributo comporta un inadempimento parziale, che obbliga l'Amministrazione a chiedere il saldo della differenza. Il Comune deve, pertanto, riscuotere la somma dovuta, senza ulteriori

---

<sup>62</sup> G. FERRUCCI, *cit.* 82.; M. G. MAZZA, *Il procedimento edilizio, gestione, legittimità e responsabilità*, Macerata, 2005, 74.

<sup>63</sup> Si pensi, ad esempio, alla richiesta di rateizzazione da parte di un soggetto palesemente insolvente ed all'opportunità, da parte dell'amministrazione, di negare l'autorizzazione.

<sup>64</sup> L'Amministrazione non ha l'obbligo, a fronte del ritardato pagamento degli oneri concessori, di escutere la fideiussione, evitando in tal modo di applicare la sanzione. Infatti la fideiussione che accompagna la rateizzazione del pagamento degli oneri di urbanizzazione non ha la finalità di agevolare l'adempimento del soggetto obbligato al pagamento, bensì costituisce una garanzia personale prestata unicamente nell'interesse dell'amministrazione, sulla quale non incombe alcun obbligo di preventiva escussione del fideiussore. Così, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II. 22 giugno 2011, n. 1627 in *Foro amm. TAR*, 2011, 1848.

<sup>65</sup> Così, N. CENTOFANTI, *L'abusivismo edilizio, sanzioni amministrative e penali*, Milano, 2010, 82.

<sup>66</sup> Cons. Stato, Sez. V, 24 marzo 2005, n. 1250.

### VIII. Riduzione, esenzione del contributo di costruzione

Se l'onerosità del titolo *ad aedificandum* costituisce la regola generale, tuttavia sono previste particolari fattispecie, per le quali vi è l'esenzione della sola quota relativa agli oneri di urbanizzazione. Mi riferisco agli interventi di edilizia abitativa convenzionata, anche su edifici esistenti, qualora il titolare del permesso si impegni ad immettere sul mercato immobiliare alloggi a prezzi calmierati<sup>69</sup>.

Tale riduzione del contributo di costruzione viene accordata se il costruttore adegua l'immobile da realizzare alle tipologie di edifici prescelte dall'amministrazione e predetermina i prezzi di vendita ed i canoni di locazione sulla base del costo delle

---

<sup>67</sup> In giurisprudenza, Cons. Stato, Sez. IV, 24 aprile 2009, n. 2581, con nota di F. DELLO SBARBA, *Rateizzazione del contributo di costruzione e conseguenze del ritardo nel pagamento dovuto a causa imputabile al concessionario* in *Riv. giur. ed.*, 2009, 1556; Cons. Stato, Sez. IV, 10 agosto 2007, n. 4419, in *Foro amm. C.d.S.*, 2007, 2178; Cass. Civ., Sez. I, 27 settembre 1994, n. 7874, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 1153.

<sup>68</sup> Il decorso dei termini di pagamento delle rate è, invece, interrotto e conseguentemente esclusa l'applicazione della mora e delle relative sanzioni nell'ipotesi in cui il privato e l'amministrazione instaurino una trattativa per la realizzazione delle opere in alternativa al pagamento degli oneri di urbanizzazione, comprovabile attraverso documenti scritti (e non meri impegni e/o accordi verbali). Sul punto si veda T.A.R., Piemonte, Torino, Sez. I, 22 marzo 2013, n. 356.

<sup>69</sup> Tali prezzi sono determinati ai sensi della convenzione-tipo prevista dall'art. 8 l. 10/77 integralmente trasfuso nell'art. 18 T.U. edilizia. L'art. 8 individua i seguenti criteri ai quali deve uniformarsi la convenzione tipo, di competenza regionale: "a) indicazione delle caratteristiche tipologiche e costruttive degli alloggi; b) la determinazione dei prezzi di cessione degli alloggi c) la determinazione dei canoni di locazione in percentuale del valore desunto da prezzi fissati per la cessione degli alloggi, d) la durata di validità della convenzione non superiore a 30 e non inferiore a 20 anni". Alla convenzione tipo, approvata dalla Regione, debbono poi uniformarsi le specifiche convenzioni, stipulate dai comuni (così art. 8 comma 1). Dispone infine l'ultimo comma della legge citata che "ogni pattuizione stipulata in violazione dei prezzi di cessione e dei canoni di locazione è nulla per la parte eccedente". Diversamente, una volta la convenzione, il titolare del titolo abilitativo o il suo avente causa non saranno più vincolati al rispetto di quanto pattuito nella convenzione.

aree<sup>70</sup>, della natura e del valore delle opere di urbanizzazione da realizzare nonché delle spese generali<sup>71</sup>. L'art. 17 T.U. edilizia ha carattere imperativo, in quanto sanziona con la nullità ogni pattuizione stipulata in contrasto con i canoni di locazione determinati dalla convenzione-tipo approvata dalla Regione alla quale le convenzioni comunali devono uniformarsi<sup>72</sup>. La giurisprudenza<sup>73</sup> ha, inoltre, ritenuto che l'amministrazione comunale possa legittimamente imporre al costruttore convenzionato il versamento dell'intero contributo nel caso in cui questi abbia stipulato normali contratti di locazione e ciò anche se l'ente non abbia ancora predisposto la convenzione-tipo, essendo comunque venute meno le condizioni volute dalla legge per la concessione del beneficio.

Sulla natura giuridica di tale convenzione la dottrina appare divisa. Da una parte vi è chi<sup>74</sup> la definisce come accessoria all'atto determinativo del contributo di costruzione. Il contratto tra p.a. e lottizzante riguarda esclusivamente i limiti alla facoltà dispositiva e di godimento del diritto di proprietà, ed ha altresì natura "reale" in quanto l'obbligazione, necessitando di trascrizione, segue il proprietario - anche se esso muta - dell'immobile per l'intera durata della convenzione<sup>75</sup>.

Di contrario avviso, invece, altra dottrina<sup>76</sup> che fa rientrare la convenzione in esame

---

<sup>70</sup> L'incidenza di tale costo non può superare il 20% del costo di costruzione determinato dai parametri indicati nell'art. 16 T. U. *cit.* In ogni caso il titolare del titolo abilitativo può chiedere che il costo delle aree sia valutato secondo i parametri definiti in occasione dei trasferimenti di proprietà avvenuti nel quinquennio antecedente alla data della convenzione.

<sup>71</sup> T.A.R. Brescia Lombardia, 18 marzo 1991, n. 234 in *Foro amm.* 1992, 120.

<sup>72</sup> A tale conclusione è giunta la Corte di Cass., Sez. I, 25 giugno 1987, n. 5588 in *Foro.it.*, 1988, 174.

<sup>73</sup> T.A.R. Brescia Lombardia, 7 marzo 1984, n. 194 in *Trib. Amm. Reg.*, 1665.

<sup>74</sup> G. PAGLIARI, *cit.*, 659.

<sup>75</sup> F. C. RAMPULLA – A. SEMERARO, *Commento all'art. 18* in R. Ferrara – G. F. Ferrari (a cura di), *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, 2010, 232.

<sup>76</sup> N. ASSINI – P. MANTINI, *cit.* 828. *Contra*, G. PAGLIARI, *cit.* 660, secondo cui tale tesi non sarebbe condivisibile, in quanto la natura di atto dovuto e vincolato della convenzione collide con la possibilità di un'intesa sul contenuto discrezionale del

tra gli accordi procedurali, così come previsti dall'art. 11 L. 241/90 e s.m.i. Tale atto, legato indissolubilmente al titolo abilitativo, risulterebbe, quindi, privo di una propria autonomia come fonte negoziale di regolamento tra i contrapposti interessi dei soggetti stipulanti.

L'art. 17 del D.P.R. n. 380/2001, al comma 2, prevede, per la realizzazione della prima casa, la riduzione del contributo, commisurato a quanto stabilito per la corrispondente edilizia residenziale pubblica<sup>77</sup>, a condizione che sussistano i requisiti indicati dalla normativa di settore.

Tali agevolazioni hanno, nell'intento del Legislatore, lo scopo di favorire l'edificazione ed il recupero di edifici destinandoli ad una fascia di popolazione che, in ragione del proprio reddito, non sarebbe in grado di affrontare i costi corrispondenti ai valori medi di mercato.

Il successivo comma 3 identifica una serie di ipotesi<sup>78</sup> per le quali il contributo non è integralmente dovuto<sup>79</sup>.

---

provvedimento, come previsto dall'accordo procedimentale.

<sup>77</sup> Tale normativa richiede sia limiti reddituali sia una superficie utile massima abitabile di mq 95 al netto delle murature perimetrali ed interne, e un posto macchina non superiore a mq 18 (art. 16 L. n. 457 del 5 agosto 1978).

<sup>78</sup> Il contributo non è dovuto: a) per gli interventi da realizzare nelle zone agricole, ivi comprese le residenze, in funzione della conduzione del fondo e delle esigenze dell'imprenditore agricolo a titolo principale, ai sensi dell'articolo 12 della legge 9 maggio 1975, n. 153; b) per gli interventi di ristrutturazione e di ampliamento, in misura non superiore al 20%, di edifici unifamiliari; c) per gli impianti, le attrezzature, le opere pubbliche o di interesse generale realizzate dagli enti istituzionalmente competenti nonché per le opere di urbanizzazione, eseguite anche da privati, in attuazione di strumenti urbanistici; d) per gli interventi da realizzare in attuazione di norme o di provvedimenti emanati a seguito di pubbliche calamità; e) per i nuovi impianti, lavori, opere, modifiche, installazioni, relativi alle fonti rinnovabili di energia, alla conservazione, al risparmio e all'uso razionale dell'energia, nel rispetto delle norme urbanistiche, di tutela artistico-storica e ambientale. Secondo Cons. Stato, Sez. V, 15 dicembre 2005, n. 7140, in *Riv. giur. ed.*, 2006, 371, T.A.R. Lombardia, Milano, 26 aprile 2006, n. 1062, in *Foro amm. TAR*, 2006, 1214 e T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 5 giugno 1995, n. 800, in *Riv. giur. ed.*, 1996, I, 188. tale indicazione delle fattispecie di esonero dal versamento del contributo di concessione ha carattere tassativo.

<sup>79</sup> Cons. Stato Sez. IV, 10 marzo 2011, n. 1557 esonera le opere di urbanizzazione espressamente dall'intero contributo di costruzione.

Sono esonerati dal pagamento del contributo gli interventi funzionali allo sfruttamento del fondo agricolo<sup>80</sup>, realizzati in zone che, nello strumento urbanistico, hanno destinazione agricola. Secondo dottrina<sup>81</sup> e giurisprudenza<sup>82</sup>, ai fini dell'esenzione, devono ricomprendersi nella nozione di imprenditore non solo la persona fisica, ma anche l'impresa agricola esercitata in forma societaria<sup>83</sup>.

L'esenzione è prevista anche per gli interventi di ristrutturazione<sup>84</sup> edilizia ed ampliamento (in misura non superiore al 20%) di edifici unifamiliari con destinazione residenziale.

La disciplina urbanistica statale, nell'ipotesi prevista per gli interventi da realizzare su immobili di proprietà dello Stato alla lett. sub c) dell'art. 17 del T.U. edilizia, esonera espressamente le opere di urbanizzazione dall'intero contributo di costruzione (composto sia dagli oneri di urbanizzazione, sia dal costo di costruzione)<sup>85</sup>. La *ratio* della norma risiede nella duplice necessità di agevolare, da

---

<sup>80</sup> L'esonero trova applicazione solo ove l'intervento riguardi residenze di modeste dimensioni, con caratteristiche del tutto simili a quelle previste per l'edilizia popolare.

<sup>81</sup> A. FIALE – E. FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2006, 696; N. CENTOFANTI, *op. ult. cit.*, 392.

<sup>82</sup> T.A.R. Palermo Sicilia, Sez. II, 5 agosto 2011, n. 1554 in *Foro amm.* TAR 2011, 2578; Cons. Stato Sez. V, 23 novembre 1995, n. 1632 in *Foro amm.*, 1995, 2628; *contra*, T.A.R. Catania Sicilia Sez. I, 3 ottobre 2005, n. 1533 in *Riv. giur. ed.* 2006, 193; T.A.R. Palermo Sicilia Sez. I, 15 luglio 2004, n. 1554. Tale esenzione va estesa all'attività di agriturismo sempre che, in base a concreti accertamenti e valutazioni, essa sia posta in rapporto di accessorietà con l'esercizio dell'attività agricola. Sul punto si veda T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 7 settembre 2011, n. 1590 in *Foro amm.* TAR 2011, 9, 287; *contra*, Cons. Giust. Amm. Sic., 18 aprile 2006, n. 159 in *Giur. Bollettino legisl. Tecnica*, 2006, 444, in quanto tale attività non è propriamente funzionale alla conduzione del fondo agricolo ed alle esigenze dell'imprenditore agricolo. In dottrina E. ZOLA, *Il contributo di costruzione*, 262 ss, in Aa. Vv., *Testo unico dell'edilizia*, II ed., *Le nuove leggi amministrative*, Milano 2003.

<sup>83</sup> T.A.R. Piemonte Torino, Sez. I, 1 marzo 2010, n. 1302 in *Dir. e giur. agr.*, 2010, 708.

<sup>84</sup> Nella nozione di ristrutturazione rientrano gli interventi di ripristino, sostituzioni di elementi dell'edificio nonché interventi di risanamento e ricostruzione dell'immobile che possono portare ad un organismo edilizio in tutto o in parte diverso dal precedente, a patto che non ne siano modificate sagoma, volumi e caratteristiche. Cfr. Cons. Stato Sez. IV, 10 agosto 2011, n. 4765.

<sup>85</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 10 marzo 2011, n. 1557.

un lato, l'esecuzione di interventi urbanizzativi dai quali la collettività possa trarne utilità; dall'altro, evitare che il soggetto che realizza queste opere, in attuazione del pubblico interesse, corrisponda un contributo che verrebbe a gravare, sia pure indirettamente, sulla stessa comunità destinata a trarne vantaggio<sup>86</sup>.

Secondo la giurisprudenza prevalente<sup>87</sup>, affinché si possa applicare tale esenzione, il manufatto oggetto di concessione edilizia deve essere ricompreso tra gli impianti, le attrezzature e le opere pubbliche di interesse generale che, seppur non destinati direttamente a scopi propri della p.a. siano comunque idonei a soddisfare i bisogni della collettività (requisito oggettivo)<sup>88</sup>. Tale diritto è, invece, escluso nelle ipotesi in cui l'opera tende al soddisfacimento di interessi privatistici o, comunque, alle esigenze di un numero limitato di persone<sup>89</sup>.

E', poi, necessario che le infrastrutture vengano realizzate dagli *enti istituzionalmente competenti*, soggetti pubblici<sup>90</sup> ai quali la realizzazione dell'opera sia demandata in via istituzionale (requisito soggettivo). La giurisprudenza è stata più volte chiamata a stabilire quali siano i soggetti che rivestono tale qualifica ai

---

<sup>86</sup> Alle medesime conclusioni sembra giungere anche Cons. Stato, Sez. VI, 18 gennaio 2012, n. 177 in *Foro amm. CDS*, 2012, 143

<sup>87</sup> V. T.A.R. Puglia Bari, Sez. II, 1 aprile 2010, n. 1246 in *Foro amm. TAR*, 2010, 1437; T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 24 maggio 2006, n. 383.

<sup>88</sup> In tal senso: Cons. Stato, Sez. V, 2 dicembre 2002 n. 6618 in *Foro amm. CDS*, 2002, 3199, Cons. Stato, Sez. V, 29 febbraio 2000 n. 3860 in *Riv. giur. ed.*, 2000, 1112; Cons. Stato, Sez. V, 7 settembre 1995 n. 1280, in *Foro amm.*, 1995, I, 1861.

<sup>89</sup> Nello stesso senso T.A.R. Liguria, Genova, 28 marzo 2013, n. 552 che esclude l'esenzione degli oneri di costruzione per la scuola gestita da un ente religioso, in quanto la realizzazione del centro scolastico sarebbe avvenuta da parte di un ente privato del tutto avulso da qualsivoglia vincolo relazionale con l'Amministrazione comunale, quale soggetto abilitato a operare nell'interesse pubblico; Cons. Stato, Sez. IV, 11 gennaio 2006, n. 51, in *Foro amm.* 2006, 158.

<sup>90</sup> *Contra*, I giudici di Palazzo Spada che, in una recente sentenza, hanno esteso l'esenzione dal pagamento dagli oneri contributivi relativi alla concessione edilizia anche in presenza di opere classificabili di urbanizzazione e realizzate da privati, ma a condizione che ciò sia avvenuto in attuazione di quanto previsto dagli strumenti urbanistici. Così, Cons. Stato, Sez. IV, 12 maggio 2011, n. 2870 in *Foro amm. CDS*, 2011, 1515.

fini dell'esenzione.

Secondo l'orientamento *estensivo* del Consiglio di Stato<sup>91</sup> l'espressione utilizzata dalla norma non presuppone, in modo inderogabile, il carattere formalmente pubblico del soggetto.

L'esenzione totale sarebbe, pertanto, ammissibile non solo per gli enti pubblici in senso stretto, ma anche per quegli enti che, sebbene privati, agiscono per conto di un ente pubblico, come nell'affidamento in concessione di opera pubblica<sup>92</sup>, o curano istituzionalmente la realizzazione di interventi di pubblica utilità per il perseguimento delle specifiche funzioni cui le opere sono destinate<sup>93</sup>. L'esonero dal pagamento del contributo è subordinato alla duplice condizione che l'intervento sia realizzato non solo da soggetti privi di uno scopo di lucro, ma anche avvinti da un legame istituzionale con l'azione amministrativa tesa alla cura degli interessi della collettività.

---

<sup>91</sup> Si veda Cons. Stato, 12 luglio 2005, n. 3744 in *Foro amm. CDS*, 2005, 2250 e Cons. Giust. Amm. Sic., 27 ottobre 2006, n. 619. Nell'ambito di tale categoria rientrano anche le fondazioni che intendano costruire istituti di cura e di ricerca sanitaria. Così, Cons. Stato, Sez. V, 6 dicembre 2007, n. 6237 in *Giornale dir. amm.*, 2008, 200. *Contra*, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VI, 19 luglio 2007, 6805. La possibilità dell'esenzione deve, invece, escludersi per le strutture sanitarie destinate ad erogare prestazioni in regime privatistico e solo in parte in regime di convenzionamento. In tal senso T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 17 settembre 2009, n. 4672 in *Red. Amm. TAR*, 2009, 9. Si richiama, per un attento esame della casistica giurisprudenziale sulla fattispecie in esame: D. CHINELLO, *Esenzione dal contributo di costruzione per le strutture pubbliche o di interesse generale* in *Immobili e proprietà*, 2009, 95; A.L. FERRARIO, *Commento all'art. 17*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2009, 321 ss.; M. TUCCI, *Commento all'art. 17*, in R. Ferrara - G.F. Ferrari, *Commentario al Testo unico dell'edilizia* (a cura di), Padova, 2005, 224 ss.; G. GIDONI, *Commento all'art. 17*, in M. Bassani, *Testo unico sull'edilizia, Commento al D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380*, Milano, 2003, 281 ss.

<sup>92</sup> La concessione di opera pubblica costituisce quel vincolo che lega il soggetto abilitato ad operare nell'interesse pubblico ed il materiale esecutore della costruzione. Così, Cons. Stato, Sez. V, 20 ottobre 2004, n. 6818, in *Foro amm. CdS*, 2004, 2884.

<sup>93</sup> Cfr. *ex plurimis*: T.A.R. Liguria Genova, 28 marzo 2013, n. 552, Corte dei Conti, Sez. Lombardia, parere n. 783/2009; Cons. Stato, Sez. VI, 9 settembre 2008, n. 4296; Cons. Stato, Sez. V, 11 gennaio 2006, n. 51 e Cons. Stato, Sez. IV, 10 maggio 2005, n. 2226 in *Foro amm.* 2005, 1384.

Più restrittiva appare, invece, l'interpretazione di quella giurisprudenza<sup>94</sup> secondo cui tale esenzione spetta solo quando la costruzione riguardi opere pubbliche o di interesse generale eseguite da enti pubblici, mentre non è applicabile quando le opere stesse sono realizzate da soggetti privati a prescindere dalla rilevanza sociale dell'attività esercitata o dalla finalità pubblica dell'intervento in oggetto .

La normativa in esame prevede, inoltre, la gratuità della concessione edilizia per le opere da realizzare in attuazione di norme o di provvedimenti emanati a seguito di pubbliche calamità. Tale previsione, costituendo eccezione alla regola generale della onerosità della concessione edilizia, deve considerarsi di stretta e rigorosa interpretazione. In particolare, l'esenzione è applicabile solo per le opere eseguite «in dipendenza del sisma». Gli interventi da realizzarsi devono, pertanto, trovare giustificazione nell'azione rovinosa della calamità naturale e l'evento calamitoso, seppur in presenza di preesistenti danni, deve coincidere con quello che ha prodotto i danni per i quali si impone l'intervento di riparazione<sup>95</sup>. L'esenzione, inoltre, non opera tutte le volte che i lavori, pur riguardando la riparazione dell'immobile ne modificano la superficie, il volume e la consistenza rispetto alla situazione pregressa, venendo a mancare qualsiasi nesso causale con il fenomeno naturale<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> T.A.R. Veneto, Sez. II, 16 giugno 2011, n. 1047; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 17 settembre 2009, n. 4672, in *Red. amm.* 2009, 09, Cons. Giust. Amm. Sic., 10 giugno 2009, n. 534 in *Riv. giur. ed.*, 2009, 1903. Si veda anche Cons. Stato, Sez. VI, 5 giugno 2007, n. 2981 in *Foro amm. CDS*, 2007, 1892 che ha escluso l'esenzione per i complessi ricettivi in ambito aeroportuale realizzati da una società (aeroporto di Genova S.p.A.) che, seppur formalmente privata, ha natura pubblicistica, essendo la concessionaria dell'area demaniale, sulla quale inserisce l'aeroporto. *Contra*, T.A.R. Liguria, Sez. I, 7 settembre 2004, n. 1422, in *Riv. giur. ed.*, 2004 con nota di V. CHIRRONI, *Brevi note sulla esenzione dal "contributo di costruzione" per opere pubbliche o di interesse generale* in *Foro amm. TAR* 2004, 3306.

<sup>95</sup> In giurisprudenza, T.A.R. Salerno Campania, Sez. II, 18 luglio 2006, n. 1065 in *Foro amm. TAR* 2006, 2622.

<sup>96</sup> T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 10 maggio 2007, n. 543 in *Foro amm. TAR*, 2007, 1773.

Un'ulteriore ipotesi è quella prevista dalla lettera e) dell'art. 17 T.U. secondo cui il contributo non è dovuto *per i nuovi impianti<sup>97</sup>, lavori, opere, modifiche, installazioni, relativi alle fonti rinnovabili di energia, alla conservazione, al risparmio e all'uso razionale dell'energia, nel rispetto delle norme urbanistiche, di tutela artistico-storica e ambientale.*

Infine, il contributo dovuto per le opere realizzate sugli immobili di proprietà dello Stato, da chi sia munito di idoneo titolo, è limitato alla sola quota per le opere di urbanizzazione (IV comma, art. 17 T.U. *cit.*). In particolare, tali interventi, eseguiti su immobili pubblici ma non destinati alla fruizione collettiva, comportano un accrescimento del carico urbanistico e, pertanto, sono sottoposti al pagamento della quota relativa agli oneri di urbanizzazione.

Il regime di esonero e riduzione risulta, in parte, applicabile anche per le opere e gli impianti non destinati alla residenza.

L'art. 19 T.U. identifica due diverse categorie di costruzioni. In particolare, il co. 1 ricomprende le costruzioni o impianti destinati ad attività industriali o artigianali dirette alla trasformazione di beni e alla prestazione di servizi. Tali interventi sono esonerati dal pagamento del solo costo di costruzione. In aggiunta al versamento della quota relativa agli oneri di urbanizzazione, richiedono, invece, un contributo per l'aggravio dei costi che l'insediamento industriale o artigianale determina sulla collettività per effetto delle opere necessarie all'eliminazione dell'impatto ambientale negativo conseguente al nuovo impianto.

---

<sup>97</sup> Secondo Cass. Pen., Sez. III, 17 novembre 1995 ,n. 3974 in *Riv. pen.* 1996, 474 il termine "nuovi impianti" si riferisce alle ipotesi in cui vengano realizzate nuove costruzioni in un determinato luogo senza che sussista alcun collegamento funzionale con impianti industriali esistenti.

Tale “onere ecologico<sup>98</sup>” ha carattere generale, poiché prescinde totalmente dall’eventuale esistenza delle singole opere di urbanizzazione. Ha, inoltre, natura di prestazione patrimoniale imposta e viene determinato, sulla base di tabelle parametriche dal Consiglio Comunale, senza tener conto né dell’utilità che il privato ritragga dal titolo edificatorio, né dalle spese effettivamente occorrenti per la realizzazione delle suddette opere<sup>99</sup>. Secondo autorevole dottrina tale contributo si somma a quelli prescritti dalle leggi speciali in materia di dotazione tecnologiche obbligatorie e di misure antinquinamento<sup>100</sup>. In questa voce rientrano le opere per lo smaltimento dei rifiuti e delle sostanze inquinanti, il cui costo sarebbe altrimenti a carico dell’amministrazione, nonché tutte quelle attività necessarie per ripristinare l’ambiente interessato dall’intervento.

Un problema di estremo rilievo nella prassi è quello di stabilire se gli interventi edilizi, la cui destinazione sia funzionalmente ricollegabile agli immobili ad uso industriale, siano parimenti assoggettabili al medesimo regime contributivo agevolato. Sul punto la più recente giurisprudenza<sup>101</sup> ha affermato che il beneficio dell’esonero del contributo per il costo di costruzione concerne solo i fabbricati complementari ed asserviti alle esigenze proprie di un impianto industriale e non

---

<sup>98</sup> In giurisprudenza si veda: T.A.R. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 18 novembre 2008, n. 431 in *Foro Amm. TAR*, 2008, 3023 e Cons. Stato, Sez. V, 15 aprile 1996, n. 426 in *Foro.it.*, 1997, II, 269. In dottrina G. MORBIDELLI, *Il contributo di urbanizzazione (aspetti giuridici)*, in *Riv. giur. ed.*, 1979, 141 ss. il quale definisce tale contributo come un *canone di protezione ambientale* il cui scopo è quello di far sì che il titolare dello stabilimento partecipi agli oneri di trasformazione dell’ambiente per effetto del suo intervento e non di trasformazione del territorio, ambito, invece, preordinato al contributo di urbanizzazione.

<sup>99</sup> T.A.R. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 18 novembre 2008, n. 431 *cit.*

<sup>100</sup> M. A. QUAGLIA, *cit.*, 497 e G. MORBIDELLI, *cit.*, 141.

<sup>101</sup> *Ex plurimis*, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. IV, 17 maggio 2011, n. 1265 e Cons. Stato, Sez. IV, 25 giugno 2010, n. 4109, con nota di F. DELLO SBARBA, *L’esonero dal costo di costruzione per i fabbricati complementari agli impianti industriali e l’efficacia temporale della convalida delle delibere di adeguamento adottate da organo incompetente* in *Riv. giur. ed.*, 2010, 1591.

può essere esteso alle opere edilizie comunque suscettibili di essere utilizzate al servizio di qualsiasi attività economica.

Una seconda categoria di interventi interessati dalla riduzione del contributo di costruzione è costituita dalle costruzioni e dagli impianti destinati ad attività turistiche<sup>102</sup>, commerciali<sup>103</sup>, direzionali ed allo svolgimento di servizi (art. 19, co. 2). In tali ipotesi il contributo di costruzione comprende la quota relativa agli oneri di urbanizzazione, determinata in base ai criteri generali stabiliti dall'art.16 T.U., nonché una quota, che non può essere superiore al 10% del costo documentato di costruzione, da definirsi con deliberazione del Consiglio Comunale in relazione alle diverse tipologie di attività. Ai fini dell'accertamento di tale voce, chi richiede il permesso avrà, quindi, l'onere di documentare tutte le spese sostenute pena l'applicazione del regime sanzionatorio di cui all'art. 42 T.U. Tali sanzioni amministrative trovano giustificazione in quanto la mancata presentazione della documentazione, non consentendo al Comune la liquidazione definitiva della quota del costo di costruzione nel termine perentorio di 60 giorni dall'ultimazione delle opere, va equiparata al mancato versamento del contributo.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 19 T.U, allo scopo di prevenire elusioni del maggior onere contributivo - nell'ipotesi di mutamento di destinazione d'uso<sup>104</sup> rispetto alla categoria richiesta al rilascio del titolo abilitativo -, stabilisce che il

---

<sup>102</sup> Nella categoria destinata alle attività turistiche vanno fatte rientrare anche le strutture alberghiere. In tal senso Cons. Stato, Sez. V, 29 aprile 2000, n. 2559 in *Riv. giur. ed.*, 2000, 942.

<sup>103</sup> I Giudici di Palazzo Spada considerano come attività commerciale anche la ristorazione, in quanto essa è principalmente volta alla distribuzione di prodotti e non alla diretta produzione di beni che, invece, è la connotazione prevalente delle attività industriali. Così, Cons. Stato, Sez. IV, 12 luglio 2010, n. 4488 in *Foro amm. CDS*, 2010, 1424.

<sup>104</sup> La norma in commento va applicata qualora la modificazione avvenga nei dieci anni dall'ultimazione dei lavori. Secondo G. PAGLIARI, *cit.*, 654, il completamento dell'opera andrà verificato caso per caso.

contributo di costruzione debba essere aggiornato<sup>105</sup>, integrandolo alla classe contributiva diversa e più onerosa rispetto alla precedente<sup>106</sup>.

In particolare, la giurisprudenza<sup>107</sup> ha chiarito che, ove il mutamento non comporti la realizzazione di nuove opere edilizie, non sussiste il presupposto per il pagamento del costo di costruzione, che si riferisce al dato oggettivo della realizzazione dell'edificio. Anche la quota di contributo afferente agli oneri di urbanizzazione<sup>108</sup> andrà rideterminata solo se l'intervento edilizio comporta un aggravamento del carico urbanistico<sup>109</sup>.

Un'ulteriore ipotesi di integrazione del contributo di costruzione si rinviene ogni qual volta vi sia, da parte del titolare del permesso di costruire, la perdita dei requisiti soggettivi che lo avevano legittimato ad ottenere un titolo edilizio senza la corresponsione di alcuna somma all'amministrazione. La giurisprudenza assimila la fattispecie appena enunciata a quella dell'imprenditore agricolo che, ottenuto il rilascio di un titolo abilitativo gratuito per realizzare sul proprio fondo una costruzione, sia deceduto, lasciando il figlio privo dei requisiti che avevano legittimato il padre all'esenzione del contributo. Venendo meno l'attività agricola a titolo principale, l'abitazione acquista una destinazione residenziale semplice con la conseguenza che il nuovo proprietario dell'immobile deve corrispondere l'intero

---

<sup>105</sup> La maggiorazione del contributo sarà calcolata applicando le disposizioni normative in vigore, non al momento della verifica, bensì a quello della "intervenuta variazione".

<sup>106</sup> T.A.R. Toscana, Sez. II, 19 novembre 1996, n. 728 in *Foro amm.*, 1997, 1182.

<sup>107</sup> T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. III, 12 marzo 2012, n. 496 in *Riv. giur. ed.*, 2012, 391 con nota di F. DELLO SBARBA, *Gli oneri di urbanizzazione e la ristrutturazione edilizia*; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 26 giugno 2008, n. 6271 in <http://giurisprudenza-amministrativa.blogspot.it>; T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. II, 13 novembre 2001, n. 3699, in *Foro amm.*, 2001, 2934.

<sup>108</sup> T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 giugno 2002, n. 957 in *Giornale Dir. amm.*, 2002, 979.

<sup>109</sup> Con tale espressione si intende la necessità di una maggiore dotazione di servizi che l'opera edilizia andrà a generare nell'area oggetto di intervento. In tema si veda: T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 26 giugno 2008, n. 6271, *cit.*

contributo di costruzione.

### **IX. Sanzioni per ritardato od omesso versamento del contributo di costruzione**

L'art 42 del T.U. stabilisce che spetta alle regioni definire, entro limiti massimi predeterminati, la misura delle sanzioni pecuniarie in caso di ritardato od omesso pagamento del contributo di costruzione. Tale sanzione corrisponde al contributo non versato, maggiorato - a seconda del periodo intercorso tra la scadenza del termine per il versamento del contributo e la sua corresponsione spontanea o coattiva - sino ad un massimo del quaranta per cento<sup>110</sup> oltre agli interessi di legge calcolati dall'ultimo termine concesso per il pagamento.

La giurisprudenza<sup>111</sup> ha di recente affermato che, nell'ipotesi di omesso tempestivo pagamento della rata del contributo per oneri di urbanizzazione, l'Amministrazione ha l'obbligo di applicare l'aumento, previsto dall'art. 42 T.U.<sup>112</sup>, a titolo

<sup>110</sup> Tali sanzioni, non cumulabili ma irrogabili progressivamente, comportano l'aumento del: a) 10% dell'importo dovuto in caso di ritardo fino a 120 giorni; b) 20% in caso di ritardo compreso tra 121 e 180 giorni; c) 40% in caso di ritardo superiore a 180 giorni e inferiore a 240. Il comma 5 dell'art. 42, inoltre, aggiunge che, decorso quest'ultimo termine, il Comune provvede alla riscossione coattiva del complessivo credito.

<sup>111</sup> T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 15 febbraio 2011, n. 69 in *Foro amm. TAR*, 2011, 520; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 21 luglio 2009, n. 4405 in *Foro amm. TAR*, 2009, 1973; Cons. Stato, Sez. IV, 13 marzo 2008, n. 1084 in *Giorn. dir. amm.*, 2008, 563. *Contra*, C. MANCUSO, *La repressione degli abusi edilizi nella regione Emilia Romagna*, Milano, 2008, 179, secondo cui l'Amministrazione deve, invece, in base ai principi costituzionali di imparzialità e correttezza dell'azione amministrativa, far precedere l'irrogazione della sanzione dall'avvertimento delle conseguenze cui il soggetto va incontro.

<sup>112</sup> L'art 42 del T.U. stabilisce che spetta alle regioni definire, entro limiti massimi predeterminati, la misura delle sanzioni pecuniarie in caso di ritardato od omesso pagamento del contributo di costruzione. Tale sanzione corrisponde al contributo non versato, maggiorato - a seconda del periodo intercorso tra la scadenza del termine per il versamento del contributo e la sua corresponsione spontanea o coattiva - sino ad un massimo del quaranta per cento, oltre agli interessi di legge calcolati dall'ultimo termine concesso per il pagamento. Le sanzioni, non cumulabili ma irrogabili progressivamente, comportano l'aumento del: a) 10% dell'importo dovuto in caso di ritardo fino a 120 giorni; b) 20% in caso di ritardo compreso tra 121 e 180 giorni; c) 40% in caso di ritardo superiore a 180 giorni e inferiore a 240. Il comma 5 dell'art. 42, inoltre, aggiunge che, decorso quest'ultimo termine, il Comune provvede alla riscossione

sanzionatorio, anche in presenza di garanzia a prima richiesta non escussa. Infatti, la fideiussione che accompagna la rateizzazione del pagamento degli oneri di urbanizzazione non ha la finalità di agevolare l'adempimento del soggetto obbligato al pagamento, bensì costituisce una garanzia personale prestata unicamente nell'interesse dell'amministrazione.

Il Comune non ha, dunque, alcun obbligo di escutere la fideiussione<sup>113</sup> ma - come unico presupposto per erogare la sanzione - deve semplicemente accertarsi del ritardo nel pagamento senza effettuare alcuna valutazione discrezionale<sup>114</sup>. Ne consegue, pertanto, che il ritardato versamento degli oneri concessori, sebbene non comporti alcun effetto negativo sul titolo abilitativo<sup>115</sup> che rimane valido ed efficace, concreta, in ogni caso, un comportamento imputabile unicamente al debitore, sul quale gravano le responsabilità connesse<sup>116</sup>.

Va tuttavia evidenziato che tale impostazione non viene condivisa da un indirizzo ormai minoritario della dottrina<sup>117</sup> e della giurisprudenza.

Secondo tale orientamento<sup>118</sup>, poiché la corresponsione degli oneri concessori coattiva del complessivo credito.

<sup>113</sup> Così, T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, 22 marzo 2013, n. 356, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 12 gennaio 2012 n. 108 in *Foro amm. TAR*, 2012, 236; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 22 giugno 2011, n. 1627 in *Foro amm. TAR*, 2011, 1848; T.A.R. Campania, Palermo, Sez. II, 16 giugno 2008, n. 1936 in *Foro amm. TAR*, 2008, 1835.

<sup>114</sup> T.A.R. Emilia Romagna, Parma, 8 luglio 1999, n. 479; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 28 novembre 1998, n. 2718; T.A.R. Piemonte, Torino, Sez. I, 3 luglio 1997, n. 524.

<sup>115</sup> In giurisprudenza, si veda T.A.R. Lazio, Latina, Sez. I, 10 ottobre 2011, n. 788 in *Red. amm. TAR*, 2011, 10.

<sup>116</sup> T.A.R. Milano, Lombardia, Sez. II, 17 aprile 1999, n.1192 in *Urb. app.*, 2000, 667, con nota di E. BOSCOLO e M. MAINETTI.

<sup>117</sup> In dottrina si veda C. MANCUSO, *cit*, 179, secondo cui l'Amministrazione deve, in base ai principi costituzionali di imparzialità e correttezza dell'azione amministrativa, far precedere l'irrogazione della sanzione dall'avvertimento delle conseguenze cui il soggetto va incontro; G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997, 1083.

<sup>118</sup> T.A.R. Campania, Napoli, Sez. II, 21 maggio 2008 n. 4856 in *Foro amm. TAR*, 2008, 1383; Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 32 in *Urb. app.*, 2003, 696 nota di D. CHINELLO; Cons. Stato, Sez. V, 3 luglio 1995, n. 1001 in *Riv. giur. edilizia* 1995, I, 847;

costituisce un'obbligazione *ex lege*, l'amministrazione è, in ogni caso, tenuta al rispetto dei principi di correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.). Pertanto, la presenza della garanzia fideiussoria impone al Comune di attivarsi per richiedere al garante quanto dovuto dal debitore a titolo di contributo concessorio.

Dovrà, quindi, essere considerata corresponsabile dell'inadempimento l'amministrazione comunale che, al solo fine di applicare la sanzione di cui all'art. 42. T.U., mantenga un comportamento omissivo o lasci trascorrere molto tempo prima di richiedere il pagamento della garanzia.

In tale ipotesi non potrà essere sanzionato il ritardo nel versamento dei contributi, in virtù di quanto disposto dall'art. 1227 comma 2, c.c., che esclude la risarcibilità dei danni che il (comune) creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza<sup>119</sup>.

La preventiva attivazione per la riscossione del tributo troverebbe giustificazione anche in considerazione che, all'inadempimento del privato, consegue l'automatica applicazione della misura sanzionatoria prevista dall'articolo 42 T.U. Edilizia.

Secondo tale impostazione<sup>120</sup> la penalità, non potendo essere graduata secondo i criteri di proporzionalità e ragionevolezza, andrebbe a violare i canoni imposti in materia dalla giurisprudenza comunitaria<sup>121</sup>.

A parere della scrivente questa argomentazione non è condivisibile in quanto l'art. 42, prevedendo una sanzione che aumenta proporzionalmente al numero di giorni

---

T.A.R. Campania, Napoli, Sez. III, 13 febbraio 1998, n. 549 in *Trib. amm. reg.*, 1998, 1502.

<sup>119</sup> Consiglio di Stato, Sez. V, 5 febbraio 2003 n. 585 in *Foro amm. CDS*, 2003, 1045.

<sup>120</sup> T.A.R. Puglia, Bari, 26 novembre 2012 n. 1995.

<sup>121</sup> Corte di Giustizia, 20 febbraio 1979 C-122/78, Buitoni in *Foro it.* 1980, IV, 184; Corte di Giustizia, 8 marzo 1988 C-296/86, Mc Nicholl/Ministro dell'Agricoltura in *Racc.* 1491, punto 11.

di ritardo nell'adempimento dell'obbligazione, permette di graduare l'importo dovuto dal debitore rispettando così i principi comunitari.

Appare, allora, preferibile la tesi giurisprudenziale<sup>122</sup> secondo cui l'obbligo di collaborazione *ex art. 1227 c.c.* è estraneo all'ambito sanzionatorio e, dunque, non vincolante per l'Amministrazione. I principi di correttezza e buona fede sono, infatti, propri di un rapporto con finalità di tipo risarcitorio o riparatorio, e non rilevano nell'ambito di un procedimento scandito da un automatismo fissato a livello normativo ed ispirato a finalità di tipo preventivo e punitivo.

In questa diversa prospettiva è richiesto un particolare dovere di diligenza al privato, il quale è tenuto ad estinguere spontaneamente le obbligazioni assunte senza potersi giovare dell'inerzia dell'Amministrazione. L'affidamento del concessionario non potrebbe, d'altra parte, derivare dalla mera inerzia dell'Ente pubblico, ma solo da un eventuale comportamento positivo di quest'ultimo tale da configurare una qualche responsabilità da contatto.

Un ulteriore problema applicativo riguarda il momento in cui procedere all'escussione della garanzia fideiussoria. In altre parole, ci si è chiesti se per la riscossione del contributo il Comune possa attivarsi ad ogni ritardo nel pagamento delle singole rate oppure unicamente alla scadenza del termine finale per il pagamento dell'ultima rata.

La questione si presta a soluzioni differenti a seconda del momento in cui il concessionario viene qualificato come inadempiente al pagamento del debito

---

<sup>122</sup> T.A.R. Valle d'Aosta, Aosta, Sez. I, 2 novembre 2011, n. 71 in *Foro amm. TAR* 2011, 3392; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 8 ottobre 2001, n. 1514 in *Foro Amm.* 2001, 3038; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 19 febbraio 2001, n. 157 in *Foro Amm.* 2001, 1277; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 17 aprile 1999, n. 1192 in *Urb. app.* 2000, 667.

concessorio.

Parte della giurisprudenza<sup>123</sup> esclude che, in caso di ritardato pagamento delle singole rate, si possa parlare di vero e proprio inadempimento, tale da determinare la riscossione coattiva del complessivo credito da parte dell'ente impositore. L'amministrazione dovrà, pertanto, procedere all'escussione del garante solo una volta decorso il termine finale assegnato per il pagamento dell'ultima rata. Prima della scadenza di tale termine non solo non è effettuabile la riscossione coattiva ma il Comune nemmeno è tenuto ad intimare il relativo pagamento, che resta rimesso unicamente alla spontanea iniziativa del debitore – e per esso del fideiussore, coobbligato solidale - che è ben a conoscenza dei termini per la maturazione dei rispettivi ratei concessori. Ne consegue che il ritardo nel versamento delle rate intermedie implica l'automatica maggiorazione<sup>124</sup> dell'importo dovuto su ciascuna rata e nelle misure stabilite dall'art. 42 T.U. Edilizia.

Va tuttavia evidenziato che, se l'inadempimento - e, conseguentemente, la facoltà da parte dell'Amministrazione di esercitare il proprio diritto di credito - si configura solo al termine dell'ultima rata, pare contraddittoria la soluzione indicata dalla giurisprudenza secondo cui la maturazione delle sanzioni da ritardo potrà trovare applicazione per le singole rate intermedie.

Si ritiene, invece, più corretta la soluzione secondo la quale in applicazione dell'art. 1186 c.c., l'inadempimento del concessionario dell'obbligo di versare anche una sola rata mensile della somma dovuta per la quale sia stata concessa rateizzazione dall'amministrazione comunale, comporta la decadenza dal beneficio della

---

<sup>123</sup> T.A.R. Valle d'Aosta, Aosta, 2 novembre 2011, n. 71 in *Foro amm. TAR*, 2011, 3392; Cons. Stato, Sez. II, 24 maggio 2006, n. 7683 in *Giur. bollettino legisl. tecnica*, 2007, 124.

<sup>124</sup> Cons. Stato, Sez. II, 24 maggio 2006, n. 7683 *cit.*

rateizzazione e l'esigibilità immediata dell'intera somma dovuta quand'anche talune delle rate non fossero ancora scadute<sup>125</sup>.

Appare opportuno precisare che in giurisprudenza<sup>126</sup> si è ritenuto che lo stato di insolvenza, rilevante ai fini della decadenza del debitore dal beneficio del termine, è costituito da una situazione di dissesto economico, sia pure temporaneo, in cui il debitore venga a trovarsi, la quale renda verosimile l'impossibilità da parte di quest'ultimo di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni, con la conseguenza che il mancato versamento di alcune rate non costituisca, di per sé, segno rivelatore di uno stato di sbilancio economico.

Il contrasto appena evidenziato ha trovato una parziale soluzione all'interno di alcune legislazioni regionali (a tali enti, lo si ricorda, è devoluta la competenza a legiferare in tema di ritardo od omesso versamento di contributo di costruzione). In particolare<sup>127</sup>, l'amministrazione non potrà applicare sanzioni in presenza di fideiussione a prima richiesta; ove l'escussione sia ammessa solo allo spirare dell'ultima rata e non alla scadenza delle rate intermedie, le sanzioni potranno essere applicate in riferimento a queste ultime; se, infine, non è stata espressamente prevista l'escussione della fideiussione alla scadenza di ogni singola rata, il Comune potrà rivolgersi al debitore solo allo spirare del termine assegnato per il pagamento dell'ultima rata.

La giurisprudenza<sup>128</sup> ha, inoltre, precisato che ove un Comune chieda

<sup>125</sup> Si veda in tal senso Trib. Gallarate, 15 luglio 2005; Trib. Monza, 2 maggio 2002 in *Giur. milanese* 2002, 408.

<sup>126</sup> Cass. Civ., Sez. II, 18 novembre 2011, n. 24330 in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1640.

<sup>127</sup> Legge regionale Toscana, 3 gennaio 2005, n. 1, art. 128, co.5.

<sup>128</sup> Cass. Civ., Sez. Un., 13 giugno 2012, n. 9592 in *Corr. giur.*, 2012, 1012. Nello stesso senso Cass. Civ., Sez. I, 5 dicembre 2011, n. 25934 in *GT Riv. Giur. Trib.*, 2012, 282; Cass. Civ., Sez. Un., 5 febbraio 2008, n. 2655 in *Urb. app.*, 2008, 450; Cass. Civ., Sez. Un., 20 aprile 2007, n. 9358 in *Mass. giur. it.*, 2007. In dottrina si veda: C. PERELLA, *Chiamata in garanzia "impropria" e giurisdizione: un revirement della cassazione*

all'assicurazione il pagamento della garanzia prevista nelle polizza fideiussoria, la giurisdizione appartiene al giudice ordinario stante l'autonomia dell'obbligazione di garanzia oggetto di causa fondata su un obbligo sorto per effetto della polizza da tenere distinto rispetto agli oneri concessori.

## **X. Giurisdizione**

Secondo giurisprudenza ormai costante<sup>129</sup>, le controversie attinenti alla determinazione e liquidazione del contributo di costruzione rientrano nella giurisdizione<sup>130</sup> del giudice amministrativo, in considerazione dello stretto collegamento tra il rilascio del titolo abilitativo edilizio e detto contributo. In particolare, si tratta di un mero accertamento dell'obbligazione contributiva, effettuato dalla P.A. in base a rigidi parametri prefissati dalla legge e dai regolamenti in tema di criteri impositivi, nei cui riguardi essa è sfornita di potestà autoritative, e le relative controversie sono devolute alla giurisdizione esclusiva del G. A. proprio in quanto concernenti i diritti soggettivi delle parti di detta obbligazione. La domanda, pertanto, non soggiace al regime della decadenza propria del processo di impugnazione ma può essere proposta nel termine della prescrizione ordinaria ed indipendentemente dalla impugnazione di atti, salvo che

*atteso e benvenuto*, in *Dir. marit.*, 2009, 745; SABA, *Amministrazione resistente, chiamata in garanzia dall'assicuratore e gli angusti limiti della giurisdizione esclusiva*, in *Rass. giur. umbra*, 2006, 384.

<sup>129</sup> Tra le numerose pronunce si veda: T.A.R. Campania Napoli Sez. VIII, 18 aprile 2011, n. 2168; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. II, 6 ottobre 2011, n. 2376, in *Red. amm. TAR* 2011, 10; T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. I, 12 maggio 2011, n. 1159; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 18 aprile 2011, n. 2168; T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 31 marzo 2011, n. 580; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. III, 10 febbraio 2011, n. 243 in *Foro amm. TAR* 2011, 616; Cons. Stato, Sez. V, 13 ottobre 2010, n. 7466 in *Foro amm. C.d.S.*, 2010, 2130.

<sup>130</sup> Come oggi descritta, per "le controversie aventi ad oggetto gli atti ed i provvedimenti delle Pubbliche amministrazioni in materia urbanistica ed edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio", dall'art. 133, comma 1, lett. f) del d.lgs. n. 104/2011.

si tratti di censurare gli atti generali autoritativi presupposti al provvedimento vincolato contenente la determinazione del *quantum debeatur*, ossia le deliberazioni comunali contenenti i criteri per la determinazione degli oneri stessi<sup>131</sup>.

A seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 104/2010 ogni incertezza in ordine alla giurisdizione sembra ormai del tutto superata. Infatti, il Legislatore, con l'introduzione dell'art. 133 lett. f) del codice del processo amministrativo prevede che siano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, "le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio".

## **XI. Scomputo degli oneri di urbanizzazione**

Come abbiamo visto nei paragrafi precedenti, l'amministrazione comunale può stipulare con il privato una convenzione<sup>132</sup>, nell'ambito della quale il titolare della concessione può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione primaria e secondaria, a scomputo<sup>133</sup> totale o parziale degli oneri. Questa opzione

---

<sup>131</sup> T.A.R. Sicilia Palermo, Sez. III, 2 febbraio 2012, n. 251 in *Foro amm. TAR*, 2012, 634.

<sup>132</sup> Tale accordo tra pubblica amministrazione ed operatore privato comprende la specificazione delle opere da realizzare, l'individuazione del soggetto che eseguirà i lavori, le modalità e la tempistica di esecuzione degli stessi, la determinazione del valore complessivo degli interventi e le garanzie del loro esatto adempimento.

<sup>133</sup> Si definiscono opere a scomputo le urbanizzazioni realizzate direttamente dal privato considerate, interamente o parzialmente, sostitutive degli oneri concessori dovuti. Sulla questione vi sono stati ampi commenti. Tra questi cfr. F. STROCCHIA, *Le opere pubbliche realizzate a scomputo degli oneri di urbanizzazione* in *Azienditalia-Fin. e Trib.*, 2010, 264. A. MANDARANO, *Opere di urbanizzazione a scomputo e principio di concorrenza*, in *Urb. app.*, 2008, 1367 ss.; A. SCIALÒ, *L'evoluzione normativa in tema di affidamento delle opere di urbanizzazione "a scomputo"*, in *Appalti e contratti*, 2008, 19 ss.; E. TANZARELLA, *Brevi osservazioni sull'obbligo di gara per le opere di urbanizzazione direttamente realizzate a scomputo del contributo*, in *Riv. giur. ed.*, 2003, 519 ss.; T. CORETTI, *Opere di urbanizzazione a scomputo e gara nella legge 166/2002*, in *Urb. App.*, 2003, 625 ss.; G. SIMOLO, *Realizzazione "a scomputo" delle opere di urbanizzazione e disciplina di evidenza pubblica*, in *Urb. app.*, 1999, 190 ss.

consente ai Comuni di evitare i rischi economici e le responsabilità derivanti dalle procedure di gara. Il privato è, inoltre, incentivato allo scomputo, perché può realizzare le opere di urbanizzazione (utili ad una giù agevole commerciabilità della costruzione da edificare), più velocemente e meglio rispetto alla p.a.

Particolarmente problematico è individuare a chi spetti il potere di disporre lo scomputo. Parte della dottrina<sup>134</sup>, ritiene che l'esecuzione delle opere sia un diritto insindacabile del proprietario; altri Autori<sup>135</sup> e parte della giurisprudenza, ritengono, invece, che l'ammissione allo scomputo, sia oggetto - da parte dell'amministrazione - di una valutazione ampiamente discrezionale, legata alla programmazione di espansione urbanistica. Solo con l'atto di "accettazione" del Comune sorgerebbe il corrispondente diritto in capo al proponente<sup>136</sup>. In caso contrario, l'amministrazione avrà l'onere di motivare dettagliatamente le ragioni del diniego.

Le opere realizzate direttamente dal costruttore entrano a far parte del patrimonio indisponibile del Comune, con la conseguenza che gli oneri di manutenzione ordinaria e straordinaria connessi a tali interventi devono essere affrontati direttamente dall'ente locale. Generalmente l'acquisto avviene per cessione da parte

---

<sup>134</sup> M. RAGAZZO, *Realizzazione diretta delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione* in *Urb. app.*, 2004, 236; N. CENTOFANTI, *La legislazione urbanistica*, Padova, 2000, 381. In giurisprudenza, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 4 giugno 2002, n. 2257 in *Foro amm. TAR*, 2002, 1914 che riconosce tale diritto a prescindere dalla circostanza che sia o meno intervenuto l'accordo con il Comune in ordine alle modalità ed alle garanzie per l'esecuzione delle opere.

<sup>135</sup> G. PAGLIARI, *cit.*, 655; N. ASSINI, P. MANTINI, *cit.*, 819; A. FIALE – E. FIALE, *cit.*, 661; U. CARNEVALI, *Commento all'ART. 3*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Commentario alla legge 28 gennaio 1977 n. 10, norme sull'edificabilità dei suoli* in *Nuove leggi civili comm.*, 1978, 33.

<sup>136</sup> T.A.R. Sicilia Catania, Sez. I, 2 febbraio 2012, n. 279 in *Foro amm. TAR*, 2012, 640; T.A.R. Calabria, Catanzaro, Sez. II, 8 aprile 2011, n. 501 in *Foro amm. TAR*, 2011, 1401; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 7 luglio 2010, n. 16606 in *Foro amm. TAR*, 2010, 2595; T.A.R. Toscana, Firenze, Sez. III, 1 luglio 2010, n. 2252.

del lottizzante (previo collaudo sulla regolare esecuzione delle opere<sup>137</sup>, con atto pubblico soggetto a trascrizione nei registri immobiliari.

Se, però, gli interventi sono realizzati su aree di proprietà comunale, l'ente locale diverrà proprietario delle opere per effetto di accessione.

Nel passato, il lottizzante che ha realizzato direttamente le opere di urbanizzazione si è sottratto alla procedura ad evidenza pubblica, che l'Amministrazione avrebbe dovuto espletare (per individuare il soggetti deputato a realizzare le opere) nell'ipotesi in cui il privato le avesse corrisposto gli oneri di urbanizzazione.

La Corte di Giustizia, però, ha dichiarato che questo *iter* procedurale è incompatibile<sup>138</sup> con la normativa europea che, per l'affidamento di tali opere, impone agli Stati membri il rispetto dei principi di concorsualità. Il legislatore italiano è stato, pertanto, chiamato ad conformare ai principi comunitari la normativa interna relativa agli appalti pubblici. Ciò è avvenuto con una serie di interventi normativi<sup>139</sup> diretti a garantire una maggiore concorrenza tra tutti gli

<sup>137</sup> In giurisprudenza si veda: T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. I, 9 marzo 2012, n. 245 in *Red. amm. TAR*, 2012, 3; T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. I, 3 maggio 2011, n. 606 in *Foro amm. TAR*, 2011, 1732.

<sup>138</sup> Ci si riferisce alla nota sentenza della Corte di Giustizia, Sez. VI, 12 luglio 2001 nella procedura n. 399/98.

Per un commento generale al caso *Bicocca* si veda: G. CUGURRA, *Normativa comunitaria e opere di urbanizzazione*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, 199 ss.; I. NASTI, *Opere di urbanizzazione soprasoglia comunitaria e rispetto delle procedure di evidenza pubblica: il caso Bicocca davanti alla Corte di Giustizia*, in *Corr. giur.*, 2002, 185; R. GRACILI – L. MELE, *cit.*, 169; CHERICHETTI, *Realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione nella sentenza della Corte europea*, in *Urbanistica-Informazioni* n. 181/2002 pubblicato nel sito internet [www.pausania.it/numerodue](http://www.pausania.it/numerodue); S. GIRIMONTE, *La Corte di Giustizia si pronuncia in materia di appalti e opere di urbanizzazione: nuove riflessioni anche alla luce delle recenti modifiche alla legge Merloni*, in *Giur. it.*, 2002, 2025 ss.; G. MARCHEGIANI, *La normativa italiana in materia di urbanistica alla luce di una recente sentenza del giudice comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, V, 852 ss.

<sup>139</sup> Con un primo intervento di modifica dell'art. 2 co. 5, legge n. 109/1994, ha introdotto l'obbligo di gara per la realizzazione delle opere di urbanizzazione sopra soglia comunitaria, ammettendo, inoltre, che il privato possa svolgere la funzione di stazione appaltante, in sostituzione della p.a. Successivamente, l'introduzione del Codice dei Contratti pubblici ha assoggettato al regime dell'evidenza pubblica le opere di

operatori interessati. In particolare, con il terzo decreto correttivo<sup>140</sup>, il legislatore ha fatto rientrare nell'alveo della disciplina degli appalti pubblici di lavori tutti gli affidamenti delle opere pubbliche a scomputo degli oneri di urbanizzazione .

Infine, particolarmente significativo pare l'art. 45 del Decreto legge n. 201 del 6.12.2011<sup>141</sup> (Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici) che, tra le diverse misure, nuovamente interviene sulla materia in questione. Con il nuovo comma 2 *bis* dell'art. 16 t.u. dell'edilizia viene reintrodotta la possibilità, per il titolare del titolo abilitativo o l'attuatore di un piano di lottizzazione o altro piano attuativo, di realizzare direttamente le opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia comunitaria.

La norma, già prevista dal decreto legge 70/2011 e poi soppressa in sede di conversione, esclude, così, dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici, le strade residenziali, gli spazi di sosta o parcheggio, le fognature, le reti idriche, le reti di approvvigionamento di energia elettrica e gas, il verde attrezzato, che siano di importo inferiore a 5milioni di euro.

In definitiva, continueranno ad essere assoggettate a procedure pubbliche di affidamento le opere di urbanizzazione sia primarie che secondarie di rilevanza comunitaria. Per le opere sotto soglia, l'operatore privato, potrà, a differenza del passato, eseguire direttamente e senza formalità le opere pubbliche a scomputo

---

urbanizzazione primaria (sopra soglia) e secondaria (sopra e sotto soglia), con la conseguenza che queste potevano essere aggiudicate solo previo esperimento di una procedura di selezione dei contraenti. Il secondo decreto correttivo, D. Lgs. 31 luglio 2007, n. 113, ha, infine, corretto l'aspetto di maggiore criticità della precedente normativa ritrasferendo la funzione di stazione appaltante alla sola amministrazione.

<sup>140</sup> Per un'approfondita analisi della disciplina e delle criticità del terzo decreto correttivo sia consentito rinviare a V. GASTALDO, *Le opere realizzate a scomputo degli oneri di urbanizzazione: un cantiere ancora aperto* in *Riv. giur. ed.*, 2010, 25.

<sup>141</sup> La manovra (cd. "salva-Italia") è stata convertita in legge 214/2011 pubblicata nella Gazz. Uff. 27 dicembre 2011, n. 300, S.O.

degli oneri di urbanizzazione primaria, di importo inferiore alla soglia comunitaria; mentre l'indizione della gara – secondo le regole della procedura negoziata di cui all'art. 57, comma 6 del d.lgs. 163/2006 - troverà applicazione solo per le opere di urbanizzazione secondaria.

La previsione di un regime differenziato per le opere di urbanizzazione primaria e secondaria sotto soglia, a parere di chi scrive, non è esente da critiche. Infatti, se la *ratio* della disposizione è quella di rendere più celere la realizzazione di tali opere, esonerando l'amministrazione dall'onere di espletare una procedura di gara, sarebbe stato preferibile - nell'ottica di semplificazione che ha contraddistinto l'azione del legislatore - estendere ad entrambe le ipotesi l'esecuzione diretta da parte del privato.

## L'EVOLUZIONE NORMATIVA

SOMMARIO: I. LO SCOMPUTO - II. LE OPERE DI URBANIZZAZIONE - III. L'EVOLUZIONE NORMATIVA IN TEMA DI AFFIDAMENTO DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE - A) LA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA, SEZ. VI, 12 LUGLIO - B) LA DISCIPLINA DEGLI AFFIDAMENTI DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE NELLA LEGGE MERLONI - C) IL CODICE DEI CONTRATTI DEL 2006 – D) IL CORRETTIVO DEL 2007

### I. Lo scomputo

La disciplina relativa all'affidamento delle opere di urbanizzazione “a scomputo”<sup>142</sup> è stata oggetto di numerosi interventi normativi diretti ad emendare una materia che, nelle sue varie formulazioni, era volta a garantire ad un solo soggetto<sup>143</sup> la possibilità di realizzare direttamente le opere di urbanizzazione e ciò in violazione dei principi comunitari, in tema di libera concorrenza di tutti gli operatori interessati.

A seguito dell'ultimo<sup>144</sup> correttivo apportato al codice dei contratti pubblici, con le considerazioni che seguono, ci si propone, senza alcuna pretesa di esaustività, di fornire alcuni chiarimenti relativamente alle principali tappe che hanno caratterizzato l'evoluzione normativa in materia di opere “a scomputo”.

In tale contesto, la nostra analisi non potrà esimersi dall'esame del cd. caso

---

<sup>142</sup> Si definiscono *opere a scomputo* le urbanizzazioni realizzate direttamente dal privato considerate, interamente o parzialmente, sostitutive degli oneri concessori dovuti. Sulla questione vi sono stati ampi commenti. Per una approfondita bibliografia si veda nt. 132

<sup>143</sup> Si tratta del titolare del permesso di costruire o del privato “lottizzante”.

<sup>144</sup> Il 17 ottobre 2008 è entrato in vigore il Decreto legislativo 11 settembre 2008, n. 152, noto come terzo decreto correttivo del Codice degli Appalti. Il testo integrale avente ad oggetto: “ *Ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, recante il Codice dei contratti pubblici relativi ai lavori, servizi e forniture, a norma dell'art. 25, comma 3 della legge 18 aprile 2005, n. 62*” è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 231 del 2 ottobre 2008 – Supplemento Ordinario 227

*Bicocca*: la sentenza<sup>145</sup> del 12 luglio 2001, in cui la Corte di Giustizia, risolvendo il contrasto creatosi tra la disciplina italiana<sup>146</sup> - dettata dalla legge Merloni - e i principi comunitari di parità di trattamento dei concorrenti, ha dato impulso ad una progressiva riformulazione delle modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione<sup>147</sup>.

## II. Le opere di urbanizzazione

Nel nostro ordinamento non esiste una specifica definizione di “opere di urbanizzazione”. Il Legislatore si limita solo ad elencare, in modo tassativo, singole categorie di opere di urbanizzazione, distinguendole, in relazione alla loro natura, in opere primarie<sup>148</sup> e secondarie<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> La sentenza della Corte di Giustizia, Sez. VI, è del 12 luglio 2001 nella procedura n. 399/98 ed è pubblicata nel sito internet [www.curia.eu.int.it](http://www.curia.eu.int.it) ed anche sul sito internet [www.giust.it](http://www.giust.it) nel numero 7-8/2001 con nota di G. SAPORITO ed in *Guida al Diritto*, 2001, 30, 84 con nota di CORRADO; in *Foro amm.*, 2001, 3089, con commento di R. IANNOTTA.

<sup>146</sup> Per un inquadramento generale, vedi ASSINI-MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1997; COLOMBO-PAGANO-ROSSETTI, *Manuale di urbanistica*, Milano, 2001; URBANI-CIVITARESE, *Diritto Urbanistico*, Torino, 2000; CENTOFANTI, *La legislazione Urbanistica*, Padova, 2000.

<sup>147</sup> Il procedimento in esame offre, inoltre, la possibilità di verificare quanto sia penetrante il contributo della giurisprudenza comunitaria in materia di appalti. Il legislazione nazionale appare del tutto restio ad adeguare la normativa nazionale a quella comunitaria, dando vita, in tal modo, ad una disciplina incompleta e spesso confusa, conseguenza della stratificazione di numerosi correttivi.

<sup>148</sup> Art. 16 commi 7 e 7 bis D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Sono opere di urbanizzazione primaria le strade residenziali, gli spazi di sosta o di parcheggio, le fognature, le reti idriche, le reti di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, l'illuminazione pubblica, nonché gli spazi di verde attrezzato. Questa elencazione riveste carattere tassativo, pertanto possono essere considerate opere di urbanizzazione primaria solo quelle indicate.

<sup>149</sup> Art. 4 L. n. 847/ 1964, secondo comma (integrata dall'art. 44, L. n. 865/1971). Ne sono un esempio, le attrezzature culturali e sanitarie, gli edifici religiosi, gli impianti sportivi e le aree verdi di quartiere, gli asili nido e le scuole materne, le scuole dell'obbligo, nonché le strutture ed i complessi per l'istruzione superiore, i mercati di quartiere, le delegazioni comunali, le chiese e i centri sociali. Questa enumerazione non è esaustiva di tutte le possibili opere di urbanizzazione secondaria che la pubblica amministrazione può individuare con riferimento alle particolari esigenze del suo territorio.

L'elemento caratterizzante entrambe le categorie consiste nell'assicurare alla collettività l'effettivo utilizzo del territorio comunale edificato. Bisogna tuttavia operare una distinzione. Le opere primarie, garantendo le fondamentali condizioni di vita dei soggetti sotto il profilo della sicurezza, viabilità, salute, costituiscono presupposto necessario per il rilascio del permesso di costruire e risultano, pertanto, indispensabili per qualsiasi intervento edilizio. Con riguardo, invece, a quelle secondarie, non essendo indispensabili all'utilizzo immediato degli edifici da edificare, il comune può liberamente scegliere quando procedere alla loro realizzazione.

Ulteriore fattore di comunanza attiene ai profili economici collegati al rilascio del permesso di costruire. Per coloro che aspirano a realizzare un edificio oppure ad ampliarne uno già esistente sorge l'obbligo di corrispondere<sup>150</sup> una somma di denaro per i costi che le amministrazioni comunali sostengono per urbanizzare il proprio territorio.

Il contributo a cui il cittadino è tenuto si articola in due voci relative al costo di costruzione ed agli oneri di urbanizzazione. Per questi ultimi il Legislatore ha previsto che il privato possa contrattare<sup>151</sup> con l'amministrazione l'esecuzione

---

<sup>150</sup> La corresponsione di questo contributo, all'amministrazione comunale, può avvenire sia attraverso l'esborso di una somma di denaro da parte del soggetto che richiede il permesso di costruire, sia mediante una forma alternativa che consente di pagare gli oneri di urbanizzazione mediante l'esecuzione delle opere. Vale la pena sottolineare che la facoltà di scelta circa la modalità di pagamento fa scaturire importanti conseguenze per ciò che attiene la tutela della concorrenza. Infatti, appaltando direttamente l'opera al costruttore si vanificano le aspettative degli altri operatori economici. Per quanto riguarda le differenze tra esecuzione diretta ed attuazione a scomputo di opere si veda, in particolare, E. BOSCOLO, *L'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione e l'attuazione di opere "a scomputo": elementi di una distinzione tra sfera convenzionale e principio di legalità*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, 15 ss..

<sup>151</sup> La pubblica amministrazione può rinunciare ad incassare le somme che il costruttore avrebbe dovuto versare per contribuire alla realizzazione delle opere di urbanizzazione.

diretta delle opere in esame<sup>152</sup>, decurtandole<sup>153</sup> - totalmente o parzialmente - dagli oneri che, altrimenti, avrebbe dovuto versare. Questa facoltà è riconosciuta anche nelle ipotesi in cui alla realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione proceda il privato lottizzante sulla base di una specifica convenzione di lottizzazione<sup>154</sup> approvata dall'amministrazione comunale.

### **III. L'evoluzione normativa in tema di affidamento delle opere di urbanizzazione**

Per cogliere appieno l'essenza del tema in esame occorre accennare brevemente alla disciplina, in materia di opere di urbanizzazione a scomputo, precedente a quella modificata nel 2008 con l'approvazione del c.d. terzo decreto correttivo.

#### **III. Sub. a) La sentenza della Corte di Giustizia europea, Sez. VI, 12 luglio 2001**

---

<sup>152</sup> Le opere, realizzate attraverso tale modalità, essendo volte a soddisfare interessi generali ed entrando nel patrimonio indisponibile del comune, costituiscono delle vere e proprie opere pubbliche.

<sup>153</sup> Questo *modus operandi* è stato previsto al fine di garantire alla amministrazione comunale la possibilità di assicurarsi opere di urbanizzazione senza assumersi direttamente i rischi economici legati alla loro realizzazione, nonché, evitando l'ordinario procedimento di evidenza pubblica, di ridurre i tempi e i costi di affidamento dell'opera. Analogamente, per il costruttore il ricorso allo scomputo rappresenta un vantaggio dal punto di vista economico. Infatti, la contestuale realizzazione di edifici privati e opere di urbanizzazione aumenta la negoziabilità delle prime.

<sup>154</sup> Il piano di lottizzazione rappresenta uno strumento urbanistico attuativo del piano regolatore generale e si realizza per urbanizzare nuove aree e completare l'edificazione nelle zone di espansione. Nel caso in cui i Comuni non abbiano formato il piano particolareggiato, viene data la possibilità ai privati, che intendono apportare modifiche all'assetto del territorio comunale, di presentare dei *piani di lottizzazione*. Ove conforme alle prescrizioni normative è approvato dal consiglio comunale che stipula una convenzione con il privato con cui, quest'ultimo, si impegna a cedere gratuitamente le aree per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria ed a corrispondere gli oneri per la loro realizzazione.

Da quanto appena evidenziato sembrerebbe emergere, per il privato autorizzato ad edificare, la facoltà di realizzare direttamente<sup>155</sup> le opere di urbanizzazione, sottraendosi, così, alla procedura ad evidenza pubblica. Questo *iter* procedurale è stato, tuttavia, dichiarato incompatibile con la normativa europea che, per l'affidamento di tali opere, impone agli stati membri il rispetto dei principi di concorsualità. La giurisprudenza comunitaria, con la sentenza<sup>156</sup> 12 luglio 2001, ha, infatti, evidenziato un palese contrasto tra le suddette previsioni e i principi comunitari in tema di affidamento di appalti pubblici. Viene così sancito per la prima volta<sup>157</sup>, il principio<sup>158</sup> secondo cui le opere di urbanizzazione previste da un

<sup>155</sup> La scelta compiuta dal legislatore di consentire la realizzazione a scomputo delle opere pubbliche ha obiettivi precisi. Da un lato, infatti, fa sì che i comuni possano evitare i rischi economici e le responsabilità che le lungaggini delle procedure di gara comportano. Dall'altro, il privato ha tutto l'interesse a costruire, non solo tempestivamente, ma anche correttamente le opere di urbanizzazione essendo queste ultime funzionali alle commerciabilità delle sue costruzioni.

<sup>156</sup> Questa decisione è intervenuta a seguito di un ricorso promosso dall'Ordine degli Architetti al TAR Lombardia, contro l'amministrazione comunale di Milano. Il consiglio comunale aveva approvato il cd. progetto *Scala 2001* che prevedeva, tra i vari interventi, la costruzione di un teatro, nella zona detta della *Bicocca*. Tale zona era già interessata da una lottizzazione, ad iniziativa privata, volta alla riconversione urbanistica dell'ex area industriale. Il comune concludeva con i proprietari lottizzanti una convenzione in base alla quale, a scomputo degli oneri di urbanizzazione ancora dovuti, si sarebbero obbligati a realizzare la progettazione e la realizzazione del teatro. Il TAR, dubitando della conformità della legislazione italiana, in tema di appalti, rispetto alla normativa europea ha sollevato questione pregiudiziale dinanzi la Corte del Lussemburgo. La normativa interna infatti, consentiva, la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione "a scomputo", a differenza di quella europea che impone lo svolgimento di una gara pubblica.

<sup>157</sup> In realtà, viene confermato un persistente orientamento della dottrina. Si veda, in particolare, G. MANFREDI, *Le opere di urbanizzazione. Ammissibilità dell'esecuzione diretta a scomputo del contributo*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, I, 1141 ss..

<sup>158</sup> Per un commento generale alla sentenza della Corte di Giustizia del 2001 sul caso *Bicocca* si veda: G. CUGURRA, *Normativa comunitaria e opere di urbanizzazione*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, 199 ss.; I. NASTI, *Opere di urbanizzazione soprasoglia comunitaria e rispetto delle procedure di evidenza pubblica: il caso Bicocca davanti alla Corte di Giustizia*, in *Corr. giur.*, 2002, 185; GRACILI-MELE, *La direttiva Comunitaria 93/37 sugli appalti pubblici e la realizzazione a scomputo delle opere di urbanizzazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2002, II, 169; CHIERICHETTI, *Realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione nella sentenza della Corte europea*, in *Urbanistica-Informazioni* n. 181/2002 pubblicato nel sito internet [www.pausania.it/numerodue](http://www.pausania.it/numerodue); S. GIRIMONTE, *La Corte di Giustizia si pronuncia in materia di appalti e opere di urbanizzazione: nuove riflessioni anche alla luce delle recenti modifiche alla legge*

piano di lottizzazione sono ascrivibili all'ambito degli appalti<sup>159</sup> di lavori pubblici. Pertanto, la loro realizzazione deve avvenire nel rispetto delle norme dettate per l'esecuzione di opere pubbliche e, quindi, previo esperimento di una procedura di gara.

Quanto detto si estende anche all'ipotesi in cui il titolare della lottizzazione si assuma l'impegno di realizzare direttamente l'opera a scomputo, totale o parziale, del contributo degli oneri di urbanizzazione. In quest'ultima ipotesi, l'obbligo di

---

*Merloni*, in *Giur. it.*, 2002, 2025 ss.; G. MARCHEGANI, *La normativa italiana in materia di urbanistica alla luce di una recente sentenza del giudice comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, V, 852 ss.

<sup>159</sup> Secondo la Corte del Lussemburgo la realizzazione diretta di un'opera di urbanizzazione costituisce un appalto pubblico di lavori, ai sensi dell'articolo 1, lettera a) della direttiva Ue 93/37, in quanto l'opera presenta congiuntamente i seguenti elementi: la connotazione onerosa del contratto, la conclusione in forma scritta del medesimo contratto tra l'amministrazione aggiudicatrice e un imprenditore ed, infine, il carattere pubblico dell'opera da edificare. Per un'analisi dettagliata delle suddette caratteristiche si veda, in particolare, R. MANGANO, *La Ue boccia l'affidamento senza gara per eseguire opere di urbanizzazione*, in *Edilizia e Territorio* n. 29 del 2001, 22 ss.; M. A. QUAGLIA, *Le opere di urbanizzazione tra convenzioni urbanistiche e procedure di evidenza pubblica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, V, 842 ss.; C. CONTALDI LA GROTTERIA, *Le opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione. Spunti ricostruttivi alla luce del terzo decreto correttivo del codice dei contratti pubblici*, in *Contrattipubblicieservizipubblicilocali.it*.

In senso contrario: R. GRACILI – L.MIELE, *Inapplicabilità delle direttive comunitarie in materia di affidamento lavori di opere di urbanizzazione da parte del comune al promotore e realizzatore di interventi urbanistico-edilizi*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, 235 ss. e *La direttiva comunitaria 93/37 sugli appalti pubblici e la realizzazione a scomputo delle opere di urbanizzazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2002, 169. Secondo tale dottrina non sussistono i presupposti, né soggettivi né oggettivi, per l'applicazione della direttiva CEE sugli appalti di lavori pubblici. Infatti, per ciò che attiene agli elementi soggettivi, se si dovesse seguire l'interpretazione della Corte, chiunque potrebbe partecipare all'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici purché fornisca idonee garanzie. Con riguardo, poi, al Comune non può nemmeno parlarsi di amministrazione aggiudicatrice, in quanto l'ente non è libero di scegliere l'altra parte contraente ma deve consentire che le opere siano realizzate dal soggetto che ha chiesto di realizzarle in alternativa alla corresponsione degli oneri di urbanizzazione. Limitatamente all'elemento oggettivo, il problema si incentra sul carattere di onerosità che deve riguardare lo scopo per cui avviene il movimento di denaro. Ovviamente la realizzazione delle opere non può considerarsi a titolo gratuito, "in quanto estingue un debito che sorge in favore del Comune". Tuttavia, il contributo di urbanizzazione si qualifica come *prestazione patrimoniale imposta* che non tiene conto dell'utilità che riceve il beneficiario o delle spese necessarie per l'esecuzione delle opere. Per tutti questi motivi, secondo gli Autori sopra citati, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione non può essere sottoposta alle discipline del contratto di appalto.

affidare la costruzione dell'opera, tramite gara pubblica, può gravare sul privato lottizzante, il quale agisce in qualità di mandatario<sup>160</sup> del comune e non come soggetto privato.

Il nucleo centrale della sentenza è, quindi, costituito dalla censura mossa dalla Corte di Giustizia nei confronti della normativa italiana, che consente la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione da parte del privato nell'ambito del rapporto contrattuale nel quale la controprestazione dell'amministrazione consiste nella rinuncia a pretendere il pagamento dell'importo dovuto a titolo di contributo per gli oneri di urbanizzazione sia primaria che secondaria.

Va inoltre precisato che, sebbene la pronuncia della Corte attenga ad entrambe le categorie appena citate, essa trova applicazione per le sole opere il cui valore (Iva esclusa) sia pari o superiore alla soglia comunitaria.

La dottrina maggioritaria<sup>161</sup> e il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti<sup>162</sup> hanno interpretato la sentenza nel senso della non applicabilità della procedura di gara alle opere di urbanizzazione di importo inferiore alla soglia comunitaria, in quanto la Corte si sarebbe limitata ad interpretare la direttiva 93/37/CEE perché questa era la sola normativa comunitaria sottoposta al suo esame dal giudice nazionale.

---

<sup>160</sup> Da ciò ne discende che gli atti compiuti dal titolare della lottizzazione anche se formalmente di diritto privato, costituiscono esercizio di una funzione oggettivamente pubblica.

<sup>161</sup> G. MARCHEGANI, *cit.*, 854; M. A. QUAGLIA, *cit.*, 843; C. CONTALDI LA GROTTIERA, *cit.*

<sup>162</sup> Sul punto è intervenuta la circolare del 18 dicembre 2001, n. 462 del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, pubblicata su *Edilizia e Territorio*, n. 2/2002, 93 ss., secondo cui alla base della non applicabilità, alle opere di urbanizzazione di importo inferiore alla soglia comunitaria, dei principi sanciti dalla sentenza vi è la circostanza che il dispositivo della sentenza non contiene un esplicito riferimento alla normativa applicabile in tale ipotesi.

Di diversa opinione un Autore<sup>163</sup>, secondo il quale le ragioni per cui non sussiste l'obbligo della gara sono da ricercare altrove. La scelta dell'affidamento diretto trova giustificazione nel fatto che l'ordinamento nazionale detta, per la realizzazione delle opere di urbanizzazione, una normativa derogatoria (legislazione urbanistica) rispetto a quella prevista per la generalità delle opere pubbliche. Pertanto, la normativa interna dovrebbe essere disapplicata per le opere di importo superiore alla soglia comunitaria, in quanto in contrasto con la direttiva comunitaria a tutela della concorrenza. Al contrario, per quelle di importo inferiore, non si porrebbe un problema di contrasto con la direttiva. Troverebbe, invece, applicazione la legislazione urbanistica ed, in particolare, l'art. 28 L. 1150/42 ( poi, modificata dalla legge n. 765/67) che, dato il suo carattere di specialità, prevale sulle norme generali in materia di appalti pubblici.

Tale tesi non sembra, tuttavia, in grado di giustificare la sottrazione alle regole dell'evidenza pubblica di simili attività edificatorie. A parere dello scrivente, infatti, il riconoscimento da parte della Corte di Giustizia della natura di opera pubblica agli interventi di urbanizzazione, dovrebbe, invece, comportare, come diretta conseguenza, l'obbligo dell'affidamento tramite gara a prescindere dal valore dell'opera.

### **III. sub. b) La disciplina degli affidamenti delle opere di urbanizzazione nella legge Merloni**

A seguito dell'intervento della Corte del Kirchberg, il legislatore italiano è stato chiamato ad adeguare la normativa interna, relativa agli appalti pubblici<sup>164</sup>, ai

---

<sup>163</sup> G. CUGURRA, *cit.*, 194 ss.;

<sup>164</sup> Art. 2 co. 5, legge n. 109/1994 (c.d. *Legge Merloni*)

principi comunitari. In conformità alle indicazioni dettate, il governo italiano ha introdotto l'obbligo di gara per la realizzazione delle opere di urbanizzazione di valore superiore alla soglia comunitaria, ammettendo, inoltre, la possibilità di svolgere le funzioni di stazione appaltante per il privato costruttore, il quale si sarebbe così sostituito alla pubblica amministrazione. Successivamente, anche il testo unico dell'edilizia è stato oggetto di integrazioni. In particolare, l'art. 16 del D.P.R. n. 380/2001 è stato adeguato, con l'inserimento dell'inciso, tutt'ora vigente, che subordina la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione al rispetto della *legge Merloni*.

Il tempestivo intervento non ha tuttavia evitato l'instaurazione di una procedura<sup>165</sup> di infrazione comunitaria nei confronti del nostro paese. Infatti, la Commissione Europea ha evidenziato che il rispetto dei principi di concorrenza, trasparenza e uguaglianza dovevano essere garantiti anche ove il valore degli interventi fosse inferiore alla soglia comunitaria.

### **III. sub. c) Il codice dei contratti del 2006**

Il codice dei contratti pubblici, recependo le direttive comunitarie n. 2004/17 e 2004/18, ha ridisegnato la materia degli appalti, garantendo una maggiore corrispondenza tra la normativa nazionale e quella comunitaria.

Nella sua prima formulazione il codice prevedeva l'assoggettamento al regime dell'evidenza pubblica delle opere di urbanizzazione primaria (sopra soglia) e

---

<sup>165</sup> La Comunità Europea nella causa C-412/2004 ha precisato che l'art. 2, co. 5, della legge Merloni viola i principi delle direttive comunitarie. Recentemente con la sentenza 21 febbraio 2008 la Corte di Giustizia Europea ha precisato l'illegittimità della disposizione nel punto in cui escludeva l'applicazione della procedura ad evidenza pubblica alle opere di urbanizzazione sotto soglia comunitaria.

secondaria (sopra e sotto soglia), con la conseguenza che queste potevano essere aggiudicate solo previo esperimento di una procedura di selezione dei contraenti. L'affidamento diretto era circoscritto, in sostanza, alle sole opere di urbanizzazione primaria sotto soglia, per le quali l'art. 122 delineava una particolare ipotesi di trattativa privata.

Tuttavia, al fine di eludere le regole dell'evidenza pubblica si erano creati fenomeni distorsivi del mercato, quali l'artificioso frazionamento delle opere di urbanizzazione primaria sopra soglia, così da ricondurne il valore economico sotto la soglia comunitaria<sup>166</sup>.

Il Legislatore, pertanto, di fronte alla netta presa di posizione della giurisprudenza comunitaria e, soprattutto, all'avvio della procedura d'infrazione, ha individuato una soluzione volta a contemperare<sup>167</sup> la tutela della concorrenza con la facoltà del costruttore di eseguire direttamente le opere di urbanizzazione primaria e secondaria. In tal senso, l'art. 32 consentiva alla pubblica amministrazione di avvalersi di una procedura<sup>168</sup>, ispirata al modello del *project financing*, in base alla quale il titolare del permesso di costruire assumeva la veste di promotore, elaborava la progettazione preliminare delle opere di urbanizzazione sulla quale bandiva la gara e, successivamente, poteva esercitare il diritto di prelazione nei confronti

---

<sup>166</sup> G. FERRARI – M. L. CHIMENTI, *Quadro generale e singole categorie contemplate dall'art. 32 del codice dei contratti pubblici*, a cura di M. A. Sandulli, R. De Nictolis, R. Garofoli, Vol. I, Milano, 2008, 509 ss.; R. DE NICTOLIS, *La riforma del Codice appalti*, in *Urb. app.*, 2007, 380 ss.

<sup>167</sup> Così, F. MARZARI, *Opere a scomputo degli oneri d'urbanizzazione* in *www.aiatrani.it*; A. SCIALÒ, *cit.*, 25 ss.

<sup>168</sup> Tale disciplina lasciava, tuttavia, aperto il problema della compatibilità con i principi comunitari in tema di concorrenza. Sul tema esprime forti dubbi R. DE NICTOLIS, *op. ult. cit.*, 380 ss., secondo la quale questo procedimento può determinare fenomeni distorsivi della concorrenza quali il frazionamento artificioso delle opere pubbliche sopra soglia affinché il loro valore economico risulti inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria e siano, così, sottratte al mercato.

dell'aggiudicatario, corrispondendogli il 3% del valore dell'appalto aggiudicato.

### **III. sub. d) Il correttivo del 2007**

Con l'introduzione del secondo decreto correttivo<sup>169</sup> la novella confermava in buona parte l'ambito di applicazione delle procedure di gara pubbliche, nonché la possibilità per il costruttore di mantenere la qualità di promotore ed essere titolare del diritto di prelazione.

Le modifiche apportate riguardavano, in particolare, l'art. 32 co. 1 lett. g) nella parte riferita all'individuazione della stazione appaltante: se l'originaria formulazione prevedeva che la gara fosse bandita ed effettuata dal promotore, la disciplina del 2007 chiariva che la stessa dovesse essere condotta dall'amministrazione che rilascia il permesso di costruire. Tale modifica poteva essere interpretata nel senso di escludere la possibilità per il costruttore di svolgere le funzioni di stazioni appaltante, e, ove egli se ne fosse avvalso, di non beneficiare della qualifica di promotore e del diritto di prelazione<sup>170</sup>. Tutto ciò al fine di evitare che il promotore si trovasse ad assumere, allo stesso tempo, su di sé la qualifica di concorrente e aggiudicatario.

Giova tuttavia sottolineare che, se il secondo correttivo ha eliminato il diritto di prelazione dalla disciplina del *project financing* poiché, a seguito delle censure comunitarie, ritenuto lesivo dei principi di *par condicio*, tuttavia, nessun intervento

---

<sup>169</sup> Il correttivo al codice dei contratti è stato introdotto con il D. Lgs. 31 luglio 2007, n. 113. Per approfondimenti si veda: R. DE NICTOLIS, *Le novità normative in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* in *Urb. app.*, 2007, 1061 ss.; E. M. BARBIERI, *Lo scomputo delle opere di urbanizzazione dal contributo concessorio nel nuovo codice dei contratti pubblici e nel diritto comunitario* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2007, 1271 ss.; G. FERRARI – M. L. CHIMENTI, *cit.*, 543 ss.

<sup>170</sup> A. MANDARANO, *cit.*, 1369. ss.;

in tal senso è stato compiuto nel caso del promotore finanziario di opere di urbanizzazione a scomputo.

Le novità di maggior interesse introdotte dal legislatore si riferivano, in special modo, all'affidamento delle opere di urbanizzazione sotto soglia. Per le opere di urbanizzazione primaria l'art. 122, co. 8, prevedeva la facoltà di affidare i lavori direttamente al titolare del permesso di costruire, in ossequio alle disposizioni dell'art. 16, co. 2 del Testo unico dell'edilizia, a condizione che tali opere fossero "correlate all'intervento edilizio assentito"<sup>171</sup>.

Il Codice dei contratti non prevedeva, invece, alcuna esplicita disciplina, limitandosi alla sola disposizione transitoria, per le opere di urbanizzazione secondaria.

---

<sup>171</sup> Sulla questione interpretativa riguardante il significato della locuzione "correlate all'intervento edilizio assentito" cfr.: R. DE NICTOLIS, *Le novità normative in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*, 1061 e E. M. BARBIERI, *cit.*, 1273.

## LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI LAVORI

SOMMARIO: I. LE NOVITÀ INTRODOTTE DAL TERZO DECRETO CORRETTIVO – II. LE OPERE DI URBANIZZAZIONE A SCOMPUTO DI IMPORTO PARI O SUPERIORE ALLA SOGLIA COMUNITARIA - A) L’AFFIDAMENTO MEDIANTE PROCEDURA GESTITA DIRETTAMENTE DAL COMUNE – B) L’AFFIDAMENTO MEDIANTE PROCEDURA ESPLETATA DAL TITOLARE DEL PERMESSO DI COSTRUIRE – C) GARA ESPERITA E GESTITA INTERAMENTE DAL COMUNE - III. LE OPERE DI URBANIZZAZIONE “A SCOMPUTO” DI IMPORTO INFERIORE ALLA SOGLIA COMUNITARIA - A) LA PROCEDURA DI AFFIDAMENTO - B) IL RUOLO DI STAZIONE APPALTANTE: QUESTIONI INTERPRETATIVE - IV. L’ESECUZIONE DIRETTA DI OPERE PER RAGIONI DI NATURA TECNICA - V. DECRETO “SALVA ITALIA” - VI. I SOGGETTI RESPONSABILI DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE - VII. MODALITÀ E TEMPI DI ESECUZIONE DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE – IIX. IL COLLAUDO

### I. Le novità introdotte dal terzo decreto correttivo

In risposta alle censure della Commissione europea<sup>172</sup>, il legislatore nazionale, al fine di contemperare il principio di tutela della concorrenza con la *ratio* originaria dell’istituto, ha novellato il regime degli affidamenti delle opere di urbanizzazione

---

<sup>172</sup> Ci si riferisce alla procedura di infrazione n. 2309/2007 in cui la Commissione europea, nella nota di costituzione in mora inviata il 18 febbraio 2008, alla rappresentanza permanente dell’Italia presso l’Unione europea, osservava che: «L’art. 32, par. 2, lett. g), del codice, infatti, permette al titolare del permesso di costruire di presentare una proposta per la realizzazione di tali opere in qualità di “promotore”. Sulla base di tale proposta, l’amministrazione che rilascia il permesso di costruire bandisce una gara per l’attribuzione dei relativi appalti di lavori, in tale gara, il “promotore” beneficia in un diritto di prelazione che gli permette di aggiudicarsi l’appalto corrispondendo all’aggiudicatario il 3% del valore dell’appalto aggiudicato. In merito a tale disposizione, la Commissione ricorda che le regole applicabili alla realizzazione di opere di urbanizzazione a scomputo dei contributi dovuti per- il rilascio del permesso di costruire, precedentemente previste dalla L. n. 109/94 sono state parimenti oggetto del ricorso per inadempimento sopra citato. La nuova disciplina introdotta dal codice resta problematica. Oltre a presentare i medesimi problemi di compatibilità con il diritto comunitario sollevati dalle disposizioni del codice in materia di promotore, infatti, la procedura particolare di cui all’art. 32 mantiene il diritto di prelazione in favore del promotore, che peraltro può essere solo il titolare del permesso di costruire. Inoltre, e’ da rilevare che l’art. 32, par. 2, del codice ha vocazione ad applicarsi all’attribuzione di appalti pubblici di lavori, che e’ soggetta a regole comunitarie ben più dettagliate di quelle applicabili all’attribuzione delle concessioni di lavori. A maggior ragione dunque, la procedura sopra descritta non sembra suscettibile di assicurare il rispetto delle regole della direttiva 2004/18/CE applicabili all’aggiudicazione degli appalti di lavori».

a scomputo.

Tra le numerose modifiche<sup>173</sup> apportate dal terzo correttivo, viene eliminata ogni sostanziale distinzione tra opere di urbanizzazione primaria e secondaria che, a prescindere dalla natura degli interventi, sono ora inquadrare nell'ambito dei lavori pubblici e, quindi, sottoposte alla disciplina del Codice dei contratti. La procedura di scelta del soggetto esecutore delle opere varia, invece, a seconda del loro valore: più rigorosa per le opere di rilevanza comunitaria, meno per quelle sotto soglia.

## **II. Le opere di urbanizzazione a scomputo di importo pari o superiore alla soglia comunitaria**

In particolare, quanto alla prima ipotesi, il nuovo art. 32, co. 1, lett. g), prefigura un doppio percorso alternativo per l'individuazione del soggetto aggiudicatario: una procedura azionabile dal privato o un appalto gestito dal Comune.

Non è, tuttavia, chiaro chi sia il soggetto legittimato a scegliere l'una o all'altra modalità. Una prima soluzione, basata su una lettura integrata del co. 1, lett. g) dell'art. 32 e del art. 16, D.P.R. 380 del 2001, riconduce al privato la scelta del ricorso all'una o all'altra procedura<sup>174</sup>.

La tesi si basa sul presupposto che l'obbligazione che grava su quest'ultimo sia qualificabile come facoltativa. Vi è, infatti, una sola prestazione da eseguire, ma il lottizzante può liberarsene eseguendone un'altra, individuata in precedenza

---

<sup>173</sup> Rispetto al testo previgente scompare anche il diritto di prelazione in favore del titolare del permesso di costruire, non più esercitabile qualora quest'ultimo non risulti aggiudicatario della gara indetta dalla pubblica amministrazione.

<sup>174</sup> Tale indicazione viene proposta dall'Associazione Nazionale Cooperative di Produzione e Lavoro nelle Osservazioni formulate al documento dell'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, determinazione n. 7 del 2009, disponibile sul sito: [www.ancpl.legacoop.it/multimedia/allegati/file00000323.doc](http://www.ancpl.legacoop.it/multimedia/allegati/file00000323.doc).

dall'amministrazione.

Le conclusioni sopra delineate non possono essere condivise in quanto la facoltà di eseguire direttamente le opere di urbanizzazione, in alternativa al pagamento dei connessi oneri, ha effetto soltanto se la proposta del privato venga accettata dal Comune<sup>175</sup>.

Appare, invece, da preferire un'interpretazione letterale dell'art. 32, secondo cui tale decisione spetta all'amministrazione<sup>176</sup>.

Un ulteriore aspetto degno di essere approfondito attiene, poi, al momento ed alla sede in cui l'amministrazione deve compiere la scelta. La norma citata appare chiara nell'imporre al Comune di effettuare tale valutazione all'atto del rilascio del titolo abilitativo. Questa soluzione non può considerarsi corretta se, a monte del permesso di costruire, è stata stipulata una convenzione urbanistica. È, infatti, proprio in questa sede che le parti, redigono un progetto - parte integrante dell'accordo-, anticipando la scelta delle opere e delle modalità<sup>177</sup> di realizzazione.

Passiamo ora ad analizzare le caratteristiche delle due procedure previste dall'art. 32, co. 2, lett. g).

---

<sup>175</sup> La stessa interpretazione del co2 dell'art 16 T.U. è fornita anche da T.A.R. Sicilia Catania, Sez. I, 2 febbraio 2012, n. 279 in *Foro amm. TAR*, 2012, 640.

<sup>176</sup> La decisione tra le due alternative costituisce tipico esercizio di discrezionalità amministrativa tecnica, in quanto il Comune decide di bandire e gestire direttamente la gara solo ove la ritenga la soluzione ottimale rispetto all'ipotesi in cui sia il privato a rivestire la qualifica di stazione appaltante. Nello stesso senso si veda G. MARCHIANÒ, *Rilevi critici in tema di realizzazione delle opere di urbanizzazione da parte di privati alla luce della determinazione n. 4 del 2008 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* in *Riv. trim. app.*, 2009, 968 ss.; A. BORELLA, *L'esecuzione delle opere di urbanizzazione ed il codice dei contratti pubblici* in *Riv. trim. app.*, 2011, 25.

<sup>177</sup> Secondo A. BORELLA, *cit.*, tale indicazione dovrà essere contenuta in una convenzione integrativa, laddove in sede di convenzione non vengano preventivamente definite le modalità di esecuzione delle opere.

## **II. sub a) L'affidamento mediante procedura gestita direttamente dal Comune**

Una prima procedura prevede che, in alternativa al pagamento degli oneri concessori, al momento della richiesta del permesso di costruire, il lottizzante possa presentare il progetto preliminare delle opere di urbanizzazione, con l'indicazione del tempo massimo in cui queste dovranno essere ultimate e con allegato il contratto d'appalto che ne disciplina l'esecuzione. Terminata questa fase, l'amministrazione indice una gara per l'affidamento in appalto<sup>178</sup>, mediante procedura aperta o ristretta, dei lavori definiti<sup>179</sup> nel progetto preliminare. I concorrenti sono tenuti a presentare, oltre al progetto definitivo<sup>180</sup> delle opere di urbanizzazione, anche l'offerta economica, nella quale deve essere specificato il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva ed esecutiva, nonché per l'esecuzione dei lavori e per gli oneri di sicurezza<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> Tale primo modulo procedimentale è stato mutuato dalla previgente disciplina, che, evocando la figura del "promotore" - ora eliminato - , affidava il ruolo di stazione appaltante al comune per consentire al lottizzante l'esercizio del diritto di prelazione. Il legislatore recepisce l'indicazione del Consiglio di Stato, 14 luglio 2008, n. 2357 in *Foro amm. CDS*, 2008, 2228, che ritiene inopportuno il riferimento alla figura promotore delle opere di urbanizzazione. La fattispecie, infatti, non sarebbe coincidente con quella di concessione di lavori - suscettibile di gestione economica da parte del privato -, in quanto interamente finanziata mediante gli oneri di concessione (non corrisposti dal titolare del permesso di costruire) e , quindi, con risorse pubbliche.

<sup>179</sup> Ai sensi dell'art. 55 Codice dei Contratti l'amministrazione appaltante, per l'individuazione dei concorrenti può seguire la procedura "aperta" o "ristretta". La prima consente a tutti coloro che hanno i requisiti stabiliti dal bando di presentare le proprie offerte. La seconda, invece, richiede ai concorrenti, in possesso dei requisiti, di presentare una richiesta di invito alla gara e, solo se invitati dalla p.a., di elaborare le proprie offerte.

<sup>180</sup> Sebbene la legge non ne faccia cenno, si ritiene che ai concorrenti dovrà essere richiesta la qualificazione per la progettazione, secondo tre distinte articolazioni: 1) spese tecniche sino a 100.000 €, semplice iscrizione all'ordine e abilitazione ex art. 98 d.lgs. 81/2008; 2) spese di importo tra 100.000 € e 206.000 €, oltre a quanto previsto dal punto precedente, sono richiesti anche i requisiti tecnici di cui all'art. 63, co. 1, lett. o) del D.P.R. 554/1999 (entità dei lavori progettati in precedenza); 3) per spese tecniche di importi superiori, oltre a quanto previsto al numero 1, requisiti economico – finanziari e tecnici di cui all'art. 66., co. 1, lett. a), b), c) e d) del D.P.R. 554/1999 (entità del fatturato, entità dei lavori progettati in precedenza, personale tecnico utilizzato in precedenza).

<sup>181</sup> La procedura in esame rappresenta un'applicazione particolare dell'*appalto integrato*

Rispetto alla previgente disciplina, in base all'art. 90, co. 8<sup>182</sup> del Codice, sembra esclusa, per il privato che presenta il progetto preliminare, la possibilità di prendere parte alla procedura di gara bandita dall'amministrazione. Sul punto, tuttavia, va evidenziato che, tra commentatori della disposizione, si fronteggiano due differenti orientamenti. Da una parte chi ne ammette la partecipazione alla gara<sup>183</sup>, sostenendo che la nuova formulazione dell'art 32, co. 1, lettera g) andrebbe a derogare l'art. 90, co. 8; dall'altra, chi esclude tale *chance*<sup>184</sup>, per ragioni di tutela della concorrenza, proprio sulla base dell'art. 90. Secondo tale dottrina, le deroghe alle regole generali, comprese quelle sulle incompatibilità, richiederebbero previsioni espresse.

---

*complesso*, disciplinato dall'art. 53, co. 2 lett. c) del d.lgs. 163/2006, in cui tutti i concorrenti devono presentare un progetto di livello esecutivo ai soli fini di partecipazione della gara. In tale senso si sono espressi anche Stato, Sez. consultiva per gli atti normativi, parere 14 luglio 2008, n. 2357 *cit.* e AVCP, 16 luglio 2009, determinazione n. 7, pubblicata in [www.autoritalavoripubblici.it](http://www.autoritalavoripubblici.it).

<sup>182</sup> L'art. 90, co. 8, del codice stabilisce che “gli affidatari di incarichi di progettazione non possono partecipare agli appalti o alle concessioni di lavori pubblici, nonché agli eventuali subappalti o cottimi, per i quali abbiano svolto la suddetta attività di progettazione; ai medesimi appalti, concessioni di lavori pubblici, subappalti o cottimi, non può partecipare un soggetto controllato, controllante o collegato all'affidatario di incarichi di progettazione”.

<sup>183</sup> R. GISONDI, *Convenzioni urbanistiche e disciplina degli appalti pubblici alla luce del terzo correttivo al decreto legislativo 163 del 2006* in *Giustamm.it*; R. DE NICTOLIS, *Le novità del terzo e ultimo decreto correttivo del codice dei contratti pubblici*, cit., 1227; A. MANDARANO, *Opere di urbanizzazione a scomputo e principio di concorrenza* in *Urb. app.*, 2008, 1373 ss.; F. DALLARI, *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, a cura di F. Mastragostino, Torino, 2011, 456.

<sup>184</sup> S. VILLAMENA, *Scomputo degli oneri in cambio di opere. Il sinallagma funzionale pubblico-privato assorbito dall'evidenza pubblica* in *Giustamm.it* 2 aprile 2009; G. GIOVANNELLI – D. LASTRAIOLI, *Il nuovo regime di realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo oneri: problematiche e possibili soluzioni* in *Riv. giur. ed.*, 2008, 265; F. GUALANDI, *Il “dito e la luna”: riflessioni sparse sulla disciplina delle opere di urbanizzazione a scomputo e sulla realizzazione delle opere pubbliche in generale*, in [www.iuav.it](http://www.iuav.it), 4; F. MARZARI, *Opere di urbanizzazione: con il codice i privati in bilico sulla partecipazione della gara* in *Edilizia e Territorio*, 8 dicembre 2008, n. 48, 14 ss.; D. DONGIOVANNI, *Resoconto su “opere a scomputo”*, in [www.unitel.it](http://www.unitel.it) secondo il quale esclusa la possibilità che l'esecutore delle opere coincida con il titolare del permesso di costruire sorge inevitabilmente il rischio che la costruzione dell'intervento edilizio non sia contestuale alla realizzazione delle opere di urbanizzazione connesse. Ne deriverebbe, pertanto, l'impossibilità da parte del costruttore di mettere sul mercato i frutti del proprio investimento.

Se così non fosse, qualsiasi regola generale potrebbe essere facilmente aggirabile. Secondo altra dottrina<sup>185</sup> tale incompatibilità non sussisterebbe solo nel caso in cui il progetto preliminare venga redatto dall'amministrazione precedente. In tal modo, si sarebbe in grado di giustificare l'espressione utilizzata dall'art. 32 che prevede l'assunzione "diretta" dell'esecuzione delle opere da parte del titolare del permesso di costruire.

Diversa ancora la soluzione prospettata dall'Autorità di Vigilanza<sup>186</sup> che ritiene non operante tale divieto ove il lottizzante rivesta unicamente la figura di committente della progettazione preliminare senza curarla direttamente.

Un ulteriore questione attiene alla possibilità di scomputare dagli oneri di urbanizzazione i costi sopportati dal lottizzante per la progettazione preliminare posta a base della gara. Secondo l'Autorità di Vigilanza<sup>187</sup> il carattere oneroso della prestazione richiesta dal privato comporterebbe che la redazione di tale progetto venga affidata nel rispetto delle procedure di cui all'art. 91 del d.lgs 163/2001. Tale soluzione non può essere condivisa, in quanto, da una parte, la legge non prevede espressamente la cessione a titolo gratuito del progetto preliminare al Comune; dall'altra, il meccanismo prospettato della "doppia gara" risulta contrario ai principi di semplificazione che hanno ispirato gli ultimi interventi legislativi in materia<sup>188</sup>. Pertanto, in mancanza di accordi convenzionali, ritengo che, quando la progettazione sia andata a buon fine, l'amministrazione abbia l'obbligo di restituire

---

<sup>185</sup> R. DE NICTOLIS, *op. ult. cit.*, 1227, afferma che anche tale prestazione dovrebbe essere soggetta ad evidenza pubblica se di importo superiore a 206.000 euro.

<sup>186</sup> AVCP, 16 luglio 2009, determinazione n. 7, *cit.*; *contra*, M. GIOVANNELLI - D. LASTRAIOLI, *cit.* 253.

<sup>187</sup> Determinazione n. 7 del 2009, *cit.*

<sup>188</sup> Ci si riferisce, in particolare, al decreto "Salva Italia" (v. paragrafo III.5 ) che prevede l'esecuzione diretta, da parte del titolare del permesso, delle opere di urbanizzazione primaria.

tali costi, scomputandoli dagli oneri<sup>189</sup>.

Quanto al criterio di aggiudicazione, esso va individuato nell'offerta economicamente più vantaggiosa ai sensi dell'art. 83 del Codice.

Oggetto del contratto stipulato tra l'amministrazione e l'aggiudicatario è, dunque, sia la progettazione esecutiva che l'esecuzione delle opere di urbanizzazione<sup>190</sup>. La scelta operata dal Legislatore trova giustificazione nelle esigenze di celerità e speditezza nella realizzazione delle opere<sup>191</sup>, nonché nella maggiore coerenza con le modalità previste dall'art. 28 della L.U.F. che affida al lottizzante lo svolgimento di ogni attività relativa all'esecuzione delle opere.

Quanto alla tipologia contrattuale, il co. 4, primo periodo, dell'art. 53, impone, per gli appalti di progettazione ed esecuzione<sup>192</sup>, la stipulazione del contratto "a corpo", a tutto vantaggio del privato che ha assunto un ruolo marginale nella fase progettuale<sup>193</sup> ed ha un controllo "debole" sull'esecuzione. Ove il contratto fosse stipulato "a misura", sul privato graverebbero i rischi di oneri del tutto incerti sino alla completa realizzazione delle opere. Sul punto, va precisato che il co. 2 dell'art. 32 stabilisce che non debbano essere applicate le disposizioni degli artt. 63, 78, co.

---

<sup>189</sup> In senso parzialmente conforme si veda anche R. DE NICTOLIS, *Le ultime novità del terzo (e ultimo) decreto correttivo del codice dei contratti pubblici* in *Urb. app.*, 2008, 1227, la quale, tuttavia, pone delle riserve in ordine alla compatibilità del rimborso con la disciplina comunitaria.

<sup>190</sup> Sul punto si vedano i commenti degli artt. 32, 122 e 253 del Codice dei contratti pubblici, a cura di L. Perfetti, Milano, 2013.

<sup>191</sup> Diversamente, l'amministrazione sarebbe tenuta ad espletare due differenti procedure: l'una avente ad oggetto la progettazione definitiva ed esecutiva; l'altra, da esperirsi una volta approvato il progetto esecutivo, relativa alla sola esecuzione.

<sup>192</sup> Nel caso che ci occupa non è, infatti, applicabile la deroga di cui all'art. 32, co. 2, in quanto è l'amministrazione comunale ad indire e gestire la gara. Tale eccezione non sarebbe accordata solo ai soggetti di cui al co. 1, lett. g) – il privato lottizzante –, mentre il Comune rientra tra i soggetti di cui al co. 1, lett. a) – amministrazione aggiudicatrice –.

<sup>193</sup> L'incidenza del lottizzante è limitata unicamente alla redazione del progetto preliminare.

2, 90 co. 6, 92, 128 e la relativa fase di esecuzione del contratto ad eccezione di quelle che disciplino il collaudo. Dalla non obbligatorietà per la procedura in esame delle norme appena richiamate, parte della Dottrina<sup>194</sup> ne ha fatto discendere che il contratto d'appalto debba essere stipulato tra l'aggiudicatario della gara e l'avente diritto al rilascio del permesso di costruire<sup>195</sup> che, privo delle veste di amministrazione giudicatrice, non sarebbe tenuto al rispetto delle disposizioni in materia di esecuzione del contratto, ad eccezione, appunto, delle disposizioni in materia di collaudo.

Una diversa interpretazione<sup>196</sup> è fornita da chi ritiene che, nel silenzio della norma, il contratto debba essere stipulato dal Comune che ha indetto e gestito la gara con l'aggiudicatario. Gli oneri riconosciuti a quest'ultimo per la progettazione e l'esecuzione, sono, così, corrisposti dal Comune, a cui, - in forza della convenzione urbanistica, corredata da adeguata garanzia fideiussoria - sono anticipati o

---

<sup>194</sup> R. TRAVAGLINI, *Le opere di urbanizzazione a scomputo del terzo decreto correttivo del codice dei contratti pubblici (d.lgs 11 settembre 2008, n. 152)* in *Contr. St.*, 2008, 4, 295 ss. Sul punto si veda anche G. MARCHIANÒ, *L'affidamento dei lavori aventi ad oggetto opere di urbanizzazione e scomputo dopo il d.lgs 11 settembre 2008, n. 152*, in *Riv. trim. app.* 2009, 738, secondo cui le norme riguardanti la fase di esecuzione del contratto sono contenute nel titolo III, parte II, non letteralmente richiamate dal co.1 art. 32, che invece non prevede l'applicabilità delle sole norme “del presente titolo, nonché quelle della parte I, IV e V”. L'Autore aggiunge che, in ogni caso, il lottizzante, con la stipula del contratto, sarebbe gravato di un'ulteriore obbligazione di *facere*.

<sup>195</sup> Tale interpretazione, fatta propria anche dalla Regione Veneto (delibera di Giunta n. 436 del 24 febbraio 2009), ha il vantaggio di cautelarsi da possibili contenziosi, in quanto l'appaltatore viene pagato direttamente dal lottizzante, per stato di avanzamento lavori, con saldo a collaudo, senza che siano coinvolti gli uffici finanziari del Comune. L'amministrazione non sarebbe, inoltre, gravata dalle incombenze legate alla nomina del direttore dei lavori, alla gestione del cantiere, così come della responsabilità e del coordinamento per la sicurezza in fase esecutiva, compiti che verrebbero trasferiti in capo al privato. Anche dal punto di vista fiscale, il titolare del permesso di costruire si potrà giovare delle fatture emesse dalla società che realizza le opere, detraendo l'Iva, operazione radicalmente preclusa all'amministrazione, per la quale tale imposta sarebbe solo un costo.

<sup>196</sup> È questa la posizione sostenuta dall'Ance Brescia. Sul punto si veda: *Opere di urbanizzazione realizzate da private e relative problematiche dopo il 17 ottobre 2008, data di entrata in vigore del D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (terzo decreto correttivo del codice dei contratti pubblici)* in [www.ancebrescia.it](http://www.ancebrescia.it), 9.

rimborsati dal privato, in occasione di ogni stato di avanzamento.

Ritengo invece preferibile, al fine di prevenire ogni contenzioso, specificare nel bando di gara o nella convenzione urbanistica che il contratto d'appalto deve essere stipulato con l'impresa aggiudicataria non dal Comune che esperisce la procedura, bensì dal privato titolare del permesso di costruire o del piano urbanistico a cui le opere di urbanizzazione da realizzare si riferiscono.

## **II. sub. b) L'affidamento mediante procedura espletata dal titolare del permesso di costruire**

Il Legislatore prevede che, in alternativa all'ipotesi precedente, l'individuazione del soggetto esecutore delle opere di urbanizzazione venga effettuata direttamente dal privato attuatore dell'intervento urbanistico. Con l'assunzione diretta dei lavori<sup>197</sup>, al pari dell'amministrazione pubblica, è tenuto al rispetto della disciplina<sup>198</sup> prevista dal Codice degli appalti pubblici<sup>199</sup>. Allo stesso è esclusa la possibilità di

---

<sup>197</sup> Con l'attribuzione al privato della funzione di stazione appaltante viene superata l'interpretazione (Corte di Giustizia n. 399/98 del 2001, Corte Costituzionale n. 129, 28 marzo 2006 e n. 269, 13 luglio 2007 e dall'Avcp (det. n. 4 del 2008) secondo cui il lottizzante assumerebbe la veste di semplice mandatario del Comune ai fini della realizzazione delle opere.

<sup>198</sup> In base all'art. 32, il privato rientra nella categoria degli "altri soggetti aggiudicatori".

<sup>199</sup> Per l'aggiudicazione delle opere il privato dovrà, quindi, applicare le procedure di gara aperte o ristrette (e, solo nei casi tassativamente indicati dagli artt. 56 e 57, la procedura negoziata), le norme sulla pubblicità (artt. 66 e 67), quelle sul rispetto dei termini (artt. 70 - 72), sui requisiti di partecipazione (artt. 38-49), la cauzione provvisoria (art. 75), i criteri di aggiudicazione (prezzo più basso o offerta economicamente più vantaggiosa, artt. 81-84), la disciplina delle offerte anomale (artt. 86-88), la corresponsione del contributo all'Autorità, le comunicazioni obbligatorie all'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici.

Particolarmente delicato risulta il compito di verifica dei requisiti di qualificazione dei partecipanti alla procedura di gara. Infatti, a differenza dell'amministrazione pubblica, la natura privata del titolare del permesso di costruire non gli consente un accesso diretto alle fonti informative e certificative indispensabili per l'ottenimento dei dati necessari (quali ad esempio il DURC). Tale *impasse* può essere superata solo attraverso una stretta collaborazione tra privato e comune in base alla quale il primo si limita ad acquisire le autocertificazioni delle imprese ed il secondo procede ai necessari controlli.

partecipare<sup>200</sup> alla procedura in quanto, ricoprendo anche la qualifica di stazione appaltante, non può svolgere contemporaneamente due ruoli contrapposti: quello di soggetto aggiudicatore e di concorrente. Al titolare del permesso di costruire, in applicazione dell'art. 57 Codice, potrebbe, tuttavia, essere consentito di eseguire le opere di urbanizzazione. Infatti, nell'ipotesi in cui “*non sia stata presentata nessuna offerta, o nessuna offerta appropriata o nessuna candidatura*”, il soggetto attuatore ha la facoltà di esperire una procedura negoziata, senza previa pubblicazione del bando di gara, alla quale la stessa stazione appaltante “privata”, se in possesso dei requisiti di qualificazione, potrebbe partecipare<sup>201</sup>.

Quanto al criterio di aggiudicazione, nel silenzio della norma, si ritiene che il titolare del permesso sia libero di scegliere tra il sistema del prezzo più basso, ex art. 82, e quello dell'offerta economicamente più vantaggiosa (art. 83).

Proprio in virtù della qualifica di stazione appaltante, al lottizzante spettano i compiti relativi al controllo dell'attività di progettazione<sup>202</sup> ed, in particolare, alla

---

<sup>200</sup> Secondo l'Autorità (det. n. 7 del 2009, *cit.*) la partecipazione è preclusa anche nell'ipotesi in cui tra il privato titolare e l'impresa qualificata vi sia un rapporto di controllo ex art. 2359 c.c. o gli stessi configurino un “unico centro decisionale”. Nello stesso senso D. M. TRAINA, *La realizzazione delle opere di urbanizzazione: le principali problematiche applicative dopo il terzo correttivo del codice dei contratti pubblici in giustamm.it*, 2009, 48. *Contra*, Regione Veneto (delibera di Giunta n. 432 del 2009, *cit.*).

<sup>201</sup> Secondo M. A. QUAGLIA, *Convenzioni urbanistiche e lavori pubblici*, Torino, 2009, 75, tale possibilità risulta ammissibile solo ove il privato si impegni a non modificare in modo sostanziale le condizioni del contratto. Tale previsione non comporterebbe una violazione della normativa comunitaria, in quanto con l'indizione della gara sarebbero già stati adempiuti tutti gli obblighi posti a tutela della concorrenza. L'esecuzione delle opere da parte della stazione appaltante stessa è, quindi, finalizzata ad assicurare l'effettiva realizzazione degli impegni assunti in convenzione.

<sup>202</sup> In base alle disposizioni contenute nell'art. 45 del D.P.R. 207 del 2010 il privato è tenuto ad accertare: a) la completezza della progettazione; b) la coerenza e completezza del quadro economico in tutti i suoi aspetti; c) l'appaltabilità della soluzione progettuale prescelta; d) i presupposti per la durabilità dell'opera nel tempo; e) la minimizzazione dei rischi di introduzione di varianti e di contenzioso; f) la possibilità di ultimazione dell'opera entro i termini previsti; g) la sicurezza delle maestranze e degli utilizzatori; h) l'adeguatezza dei prezzi unitari utilizzati; i) la manutenibilità delle opere, ove richiesto.

rispondenza degli elaborati progettuali ai documenti di cui all'articolo 93, commi 1 e 2, e alla normativa vigente<sup>203</sup>. Tali verifiche vanno effettuate su tutti i livelli di progettazione e devono essere contestuali allo sviluppo degli stessi, sulla base delle indicazioni fornite dagli articoli 52 e 53 del regolamento appalti. All'esito di queste attività il soggetto preposto alla verifica, dopo aver acquisito dal direttore dei lavori l'attestazione di cui all'articolo 106, comma 1, riporta nel rapporto conclusivo le risultanze degli accertamenti eseguiti.

Oltre ai compiti di affidamento ed esecuzione delle opere, il gestore della gara ha, inoltre, la facoltà di decidere se oggetto dell'affidamento debba essere la sola esecuzione, oppure, unitamente ad essa, anche la progettazione definitiva ed esecutiva dei lavori.

All'amministrazione permangono, invece, i poteri di vigilanza e di controllo che si traducono nell'approvazione del progetto e delle eventuali varianti in corso di esecuzione.

La dottrina<sup>204</sup> ha in ogni caso evidenziato che, laddove l'aggiudicatario della procedura di gara non rispetti i propri obblighi contrattuali, spetterà al Comune agire nei confronti del titolare del permesso di costruire, che rappresenta l'unico responsabile della realizzazione delle opere.

L'Autorità di Vigilanza<sup>205</sup> ha ritenuto, del tutto impropriamente, che il contenuto del contratto d'appalto debba essere determinato dal privato e regolato dall'art. 1655 c.c., fermo restando il rispetto delle disposizioni sulla procedura di gara (ad es.

---

<sup>203</sup> Secondo quanto prescritto dall'art. 112 del D.Lgs. 163 del 2006.

<sup>204</sup> G. GIOVANNELLI – D. LASTRAIOLI, *cit.*, 253.

<sup>205</sup> Determinazione n. 7 del 2009, *cit.*; Ance Brescia, *cit.*, 6. In dottrina si veda R. TRAVAGLINI, *cit.* 295 ss.; G. CIAGLIA, *Le opere di urbanizzazione a scomputo dopo il terzo correttivo: gestione della gara in L'Ufficio tecnico*, 2/2010, 72.

normativa antimafia e sulla sicurezza dei cantieri), nonché, ove lo ritenga opportuno, il rinvio al Codice degli appalti, almeno con riguardo alle varianti e alle garanzie.

Tale ricostruzione risulta inutilmente complessa; appare, invece, molto più lineare e coerente con la disciplina che regola la procedura in esame, qualificare tale contratto come un appalto pubblico di lavori.

Va infine precisato che la stazione appaltante privata ha l'obbligo e la responsabilità del collaudo delle opere<sup>206</sup> nonché il compito di nominare<sup>207</sup> i collaudatori. Nell'ambito della funzione di vigilanza rimane, invece, al Comune il potere di approvare gli atti di collaudo, in ragione del fatto che le opere realizzate verranno cedute all'amministrazione ed acquisite al suo patrimonio indisponibile<sup>208</sup>.

## **II. sub. c) Gara esperita e gestita interamente dal Comune**

La dottrina<sup>209</sup>, accanto alle due ipotesi sopra delineate, ha implicitamente supposto dall'art. 32, co. 1, lett. g) anche una terza procedura di affidamento gestita direttamente dal Comune sulla base di un progetto predisposto su iniziativa della

---

<sup>206</sup> Per una più ampia disamina delle operazioni, si rimanda al paragrafo VIII di questo capitolo.

<sup>207</sup> Secondo l'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici, determinazione 7/09, la scelta del professionista a cui affidare l'incarico di collaudatore non è sottoposta alle procedure di cui all'art. 91 del Codice, richiamato dall'art. 120, co. 2 bis.

<sup>208</sup> *Contra*, Regione Veneto, delibera n. 202 del 3 febbraio 2010, "Ulteriori 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" in [www.regione.veneto.it](http://www.regione.veneto.it), secondo cui al privato non può essere affidato il collaudo in quanto costituisce il principale strumento a disposizione del Comune per esercitare un efficace controllo sulla realizzazione delle opere di urbanizzazione. In dottrina si veda P. INTORBIDA, *La realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri*, Bologna, 2012, 121, il quale prospetta la possibilità di prevedere in sede convenzionale che il compito di procedere all'individuazione dell'organo di collaudo spetti al Comune, ma a spese del soggetto attuatore, scegliendolo tra i professionisti abilitati.

<sup>209</sup> A. MANDARANO, *cit.*, 1367 ss.

stessa amministrazione. In tal caso il Comune, senza ricorrere alla figura giuridica del mandato<sup>210</sup>, riserverebbe a sé sia la fase di progettazione che quella dell'affidamento dei lavori di realizzazione delle opere di urbanizzazione. A seconda del livello progettuale posto a base di gara, si ricadrà in un'ipotesi di appalto di sola esecuzione ove la stazione appaltante abbia già elaborato il progetto esecutivo; di appalto integrato *ex art. 53, co. 2, lett. b)*, quando dispone del progetto definitivo o, di appalto integrato “compleso”, di cui *art. 53, co. 2, lett. c)*, se vi è solo il progetto preliminare.

Non paiono, inoltre, sussistere ragioni ostative alla partecipazione del titolare del permesso di costruire alla procedura indicata.

Per ciò che attiene, infine, al contenuto del contratto, assumendo il Comune il ruolo di committente, esso rispetterà la disciplina dell'appalto di lavori pubblici.

### **III. Le opere di urbanizzazione “a scomputo” di importo inferiore alla soglia comunitaria**

#### **III. *sub. a)* La procedura di affidamento**

Oggetto di rivisitazione da parte del legislatore è stata, inoltre, la procedura di affidamento delle opere di valore inferiore alla soglia comunitaria. Bisogna sin da subito evidenziare che le modalità di individuazione del soggetto esecutore delle stesse varia seconda che si tratti di urbanizzazione primaria o secondaria. Per la prima ipotesi, si rimanda alla disciplina individuata dal primo comma dell'art. 45 del Decreto Legge, 6 dicembre 2011, n.201<sup>211</sup> (analizzata al paragrafo III.5) che

---

<sup>210</sup> Con tale istituto l'amministrazione trasferisce al privato titolare del permesso di costruire i poteri connessi allo *status* di ente aggiudicatore.

<sup>211</sup> La manovra “Salva Italia” è stata convertita in Legge 22 dicembre 2011, n. 214.

prevede la realizzazione diretta delle opere da parte del titolare del permesso di costruire<sup>212</sup>. Per quelle secondarie, il terzo decreto correttivo impone di espletare una gara, nelle forme semplificate della procedura negoziata<sup>213</sup>, senza pubblicazione del bando, ex art. 57, co. 6 del Codice.

Entrando più nel dettaglio, il soggetto appaltante deve rivolgere l'invito a partecipare ad almeno cinque candidati, tra i quali può rientrare, se in possesso di tutti i requisiti di qualificazione adeguati alle opere da appaltare, anche il titolare del permesso di costruire.

Un aspetto di particolare importanza attiene alla modalità di individuazione dei cinque operatori economici da selezionare per la procedura di gara. La scelta dei concorrenti, in base all'art. 57, co. 6, deve essere effettuata nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza e rotazione, sia attraverso indagini di mercato che la valutazione delle offerte presentate (gara informale o ufficiosa).

Quanto al primo strumento l'Autorità di vigilanza<sup>214</sup> ha specificato che non esiste una definizione normativa di *indagine di mercato*. Tale attività può essere svolta

<sup>212</sup> Va, tuttavia, precisato che per le sole opere di urbanizzazione primaria sotto soglia e non strettamente funzionali all'intervento di trasformazione del territorio, permane il rispetto dell'evidenza pubblica. La procedura per l'affidamento dei lavori risulta connotata da caratteri di informalità tali da consentire alla stazione appaltante di operare con maggiore libertà, per pervenire all'individuazione dell'aggiudicatario in tempi più brevi rispetto a quelli imposti dalle procedure ordinarie e sopportando minori costi.

<sup>213</sup> Questa modalità di aggiudicazione costituisce un'ipotesi eccezionale di affidamento rispetto alle procedure aperte o ristrette. Lascia alla stazione appaltante un maggior spazio di libertà nella scelta del contraente in quanto le consente di trattare direttamente con gli operatori di sua fiducia, previo espletamento di una gara informale. Per questo il ricorso a tale procedura è ammesso solo quando sussistano circostanze particolari: la gara è andata deserta, a causa della complessità della prestazione vi sia un solo soggetto esecutore oppure vi siano ragioni di estrema urgenza non imputabili alla stazione appaltante. Per maggiori approfondimenti sulla procedura negoziata si veda: M. GIOVANNELLI – F. BEVILACQUA, *Ammissibilità della procedura negoziata ai contratti fino a 500.000 euro*, in *Urb. app.*, 2009, 401 ss.

<sup>214</sup> Ci si riferisce all'AVCP, determinazione n. 2 del 2011 “*Indicazioni operative inerenti la procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando di gara nei contratti di importo inferiore alla soglia comunitaria, con particolare riferimento all'ipotesi di cui all'art. 122, comma 7 bis del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*” in [www.avcp.it](http://www.avcp.it).

attraverso la pubblicazione di un avviso preventivo indicante una descrizione degli elementi essenziali dell'appalto e della procedura di aggiudicazione che si intende seguire, accompagnata da un invito a prendere contatto con la stazione appaltante se interessati. Altro mezzo di cui la stazione appaltante può avvalersi è rappresentato dalla predisposizione dei cd. *elenchi aperti di operatori economici*<sup>215</sup>. Per quanto riguarda lo svolgimento della gara informale, la forma prescelta è rimessa alla stazione appaltante. Sul punto va precisato che, ove non specificato nell'avviso di costituzione dell'elenco, verrà applicato il principio di rotazione - previsto dall'art. 57, co. 6 del Codice -, con la conseguenza che il soggetto affidatario dei lavori non sarà invitato alle successive gare indette con la stessa procedura o a gare con procedure in economia nell'arco di un determinato periodo. L'Autorità ha, infine precisato che a fronte della richiesta di un'impresa di partecipare alla gara, la stazione appaltante ha l'obbligo di invitarla. Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta ed i criteri di selezione delle offerte. Viene scelto come esecutore delle opere il concorrente che ha garantito le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

---

<sup>215</sup> Sul punto va precisato che occorre pubblicizzare adeguatamente la volontà dell'amministrazione di realizzare un elenco dei soggetti da cui si possono trarre i nomi degli operatori da invitare mediante la pubblicazione di un avviso reso conoscibile secondo modalità idonee quali la pubblicazione sul profilo del committente e sui siti informatici del Ministero delle Infrastrutture e sul sito dell'Osservatorio; in secondo luogo occorre consentire a tutti gli operatori interessati, in possesso dei requisiti richiesti, di iscriversi nell'elenco senza limitazioni temporali; in terzo luogo è necessario prevedere dei meccanismi volti ad assicurare l'aggiornamento periodico, almeno semestrale, degli elenchi. Infine, occorre prevedere i criteri per la selezione delle imprese da invitare.

Quanto alla disciplina del contratto d'appalto, disciplinato dal co. 8 dell'art. 122, valgono le stesse considerazioni già formulate in precedenza<sup>216</sup> con riguardo alle opere di urbanizzazione d'importo pari o superiore alla soglia comunitaria.

### **III. sub. b) Il ruolo di stazione appaltante: questioni interpretative**

Sebbene la modifica, introdotta dal terzo correttivo, sia intervenuta proprio per rispondere alle sollecitazioni comunitarie permangono, tuttavia, forti dubbi in ordine alla modalità di affidamento prescelta. Innanzitutto, l'uso della procedura negoziata senza bando, prevista dall'art. 57, è consentita solo in ipotesi eccezionali, tra le quali non rientrano le opere di urbanizzazione a scomputo. È grazie al rinvio operato dall'art. 122, co. 8, che questa ulteriore ipotesi è stata aggiunta nonostante manchi di qualsiasi carattere di specialità. Si ritiene, pertanto, che questa *forzatura*<sup>217</sup> possa riaprire nuove censure da parte delle Istituzioni comunitarie. Inoltre, il carattere informale della gara, che non prevede la pubblicazione del bando, comporta un ampliamento della discrezionalità della amministrazione appaltante, con la conseguenza che la Commissione europea potrebbe preferire il richiamo all'art. 56<sup>218</sup> del Codice. Non solo, nonostante il Legislatore abbia assicurato a più soggetti di poter negoziare l'affidamento dei lavori con l'amministrazione, si ritiene che il numero di cinque rappresenti una soglia ancora troppo bassa, tale da non assicurare la libera concorrenza di tutti gli operatori interessati.

Il principale problema interpretativo che sembra originare dal nuovo art. 122,

---

<sup>216</sup> Per maggiori approfondimenti si rimanda capitolo III.2

<sup>217</sup> In tal senso S. VILLAMENA, *cit.*

<sup>218</sup> La disposizione detta la disciplina della procedura negoziata con la previa pubblicazione del bando di gara.

comma 8, è costituito dall'identificazione del soggetto a cui spetta il ruolo di stazione appaltante.

Secondo alcune Amministrazioni<sup>219</sup> è ipotizzabile che la gestione della gara sia affidata al titolare del permesso di costruire, proprio per non determinare una disparità di trattamento con la disciplina prevista per le opere sopra soglia comunitaria, per le quali è consentita l'assunzione di tale ruolo anche al privato.

Ritengo invece che il compito di individuare l'impresa esecutrice possa essere svolto alternativamente sia dal privato titolare del permesso di costruire o del piano urbanistico attuativo, che dal Comune. Tale tesi trova il proprio fondamento nella lettura dell'art. 122, comma 8. La disposizione, infatti, nella prima parte individua, attraverso il richiamo all'art. 32, comma 1, lett. g), due distinte modalità di realizzazione delle opere di urbanizzazione "a scomputo": l'affidamento curato dal titolare del permesso di costruire o la gara indetta dal Comune sulla base del progetto preliminare presentato dal medesimo titolare.

Nel secondo periodo, stabilisce che la procedura di gara venga espletata nelle forme di cui all'art. 57, comma 6, senza, tuttavia, fornire alcuna espressa indicazione del soggetto obbligato ad esperirla. Ne consegue che per entrambe le modalità sopra citate il Legislatore abbia lasciato libertà di scelta nell'individuazione del soggetto a cui spetterà il ruolo di stazione appaltante<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Comune di Roma (decisione di Giunta 25 febbraio 2009) ritiene che l'art. 122, comma 8, del Codice (e l'art. 57, comma 6, cui il primo rinvia), debbano essere applicati esclusivamente dal privato titolare del permesso di costruire o del piano urbanistico attuativo, senza che il Comune possa assumere, per le opere di urbanizzazione "sotto soglia", il ruolo di stazione appaltante.

<sup>220</sup> Nello stesso senso Regione Veneto, delibera di Giunta n. 436 del 24 febbraio 2009 *cit.*; Autorità per la Vigilanza, determinazione n. 7, 16 luglio 2009 "*Problematiche applicative delle disposizioni in materia di opere di urbanizzazione dopo il terzo decreto correttivo del Codice dei Contratti*", *cit.* R. TRAVAGLINI, *cit.*, 295 ss; M. A. QUAGLIA, *cit.*, 53.

Altra parte della dottrina sostiene che il privato, ove rivesta un duplice ruolo di lottizzante e concorrente, potrebbe *turbare* la gestione della gara in quanto soggetto “interessato”<sup>221</sup>.

Un'ulteriore questione concerne la sussistenza o meno dell'obbligo, da parte della stazione appaltante, di motivare la scelta di ricorrere alla procedura negoziata. Parte della dottrina<sup>222</sup> sostiene che sia necessario fornire una spiegazione, nella delibera a contrarre, delle ragioni che l'hanno indotta a preferire tale procedura, atteso che l'art 122, comma 7 *bis* *esprime una possibilità* e non certo un obbligo di utilizzo della procedura negoziata. Più semplicemente ritengo, invece, che la scelta di un procedura semplificata trovi giustificazione nell'importo delle opere di urbanizzazione che si andranno a realizzare.

#### **IV. L'esecuzione diretta di opere per ragioni di natura tecnica**

Una particolare deroga al regime sin qui delineato riguarda l'ipotesi in cui il contratto, per ragioni di natura tecnica, venga affidato ad un operatore economico determinato, secondo quanto disposto dall'art. 57, co. 2, lett. b). La disposizione richiamata trova applicazione in materia urbanistica ogni qual volta le opere di urbanizzazione non possano che essere realizzate dal soggetto esecutore dell'intervento edilizio principale, in quanto connesse per ragioni fisiche o tecniche<sup>223</sup>.

---

<sup>221</sup> Sul punto si veda quanto già evidenziato per le opere sopra soglia a pagina. In dottrina v. S. VILLAMENA, *cit.* e Autorità per la Vigilanza sopra citata.

<sup>222</sup> P. INTORBIDA, *cit.*, 109.

<sup>223</sup> M. A. QUAGLIA, *cit.*, 86, dubita l'ammissibilità dell'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione laddove vi sia soltanto una connessione funzionale tra gli interventi, che di per sé, non esclude la possibilità di affidare ad un operatore autonomo la realizzazione dell'intervento.

In altre parole, l'affidamento diretto dei lavori per realizzare le opere di urbanizzazione troverebbe giustificazione nel fatto attraverso un appalto pubblico non riuscirebbe a garantire le adeguate esigenze di organizzazione del cantiere, nonché il rispetto delle tempistiche previste per l'esecuzione degli interventi edilizi. In tal caso, il costo delle opere, non potendo risultare da una procedura selettiva, sarà determinato in base ad un elenco prezzi concordato con l'amministrazione nella convenzione urbanistica.

## V. Decreto "Salva Italia"

Il contesto normativo sin qui delineato è stato recentemente oggetto di un ennesimo intervento legislativo. Prima di analizzare le ultime modifiche apportate alla materia delle opere di urbanizzazione dall'art. 45<sup>224</sup> del decreto "Salva Italia"<sup>225</sup> è necessario ricordare che le norme precedentemente in vigore imponevano alle amministrazioni di bandire, per le opere prive di rilevanza comunitaria, una procedura negoziata senza previa pubblicazione del bando e con invito rivolto ad almeno 5 operatori<sup>226</sup>.

---

<sup>224</sup> L'art. 45 del decreto "Salva Italia" ha introdotto nel testo unico dell'edilizia (D.P.R. 380/2001) il comma 2 *bis* all'art. 16. La norma dispone che "*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, e' a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163*".

<sup>225</sup> Convertito in legge dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, in G.U. n. 300 del 27 dicembre 2011 - Suppl. Ord. n. 276 - *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*.

<sup>226</sup> Si tratta della procedura semplificata prevista dall'art.122, co.8 del Codice dei contratti, in cui le amministrazioni aggiudicatrici consultano gli operatori economici da loro scelti e negoziano con uno o più di essi le condizioni dell'appalto.

La disposizione richiamata aveva l'effetto di rendere scarsamente utilizzato l'istituto dello "scomputo". Tale strumento si caratterizza per la possibilità da parte del lottizzante di controllare direttamente i tempi di realizzazione delle opere, così da rendere gli edifici privati - una volta ultimata la loro costruzione - immediatamente dotati dell'urbanizzazione necessaria alla loro effettiva fruibilità. La previsione dell'obbligo di gara sottoponeva, invece, i proprietari dei lotti da urbanizzare ai rischi derivanti dagli eventuali ricorsi delle imprese escluse nonché dai ritardi nell'esecuzione dei lavori da parte dell'aggiudicatario.

Nel tentativo di rilanciare gli investimenti nel settore dell'edilizia, il Legislatore introduce<sup>227</sup> alcune novità di rilievo per la materia in oggetto, stabilendo che le opere di urbanizzazione primaria<sup>228</sup> a scomputo degli oneri possano ora essere realizzate dal soggetto attuatore senza alcuna gara. Va tuttavia precisato che tale disposizione trova attuazione unicamente per i lavori strettamente funzionali allo specifico intervento di trasformazione del territorio di importo inferiore alla soglia comunitaria (pari a 5 milioni di euro<sup>229</sup>). Ritengo che, sebbene la norma non sia

<sup>227</sup> Va precisato che il Governo, già con il d.l. "Sviluppo" del 13.5.2011, n. 70, all'art. 5, comma 2, lett. a), n. 2), aveva provato ad eliminare l'obbligo di gara, ma la disposizione non veniva confermata in sede di conversione in legge (l. 12.7.2011, n. 106). In particolare, era stato introdotto nel corpo dell'art. 16 del Testo unico dell'edilizia, un comma 2 *bis*, dal contenuto meno ampio rispetto a quello inserito nella nuova versione. Non rientravano, infatti, nell'ambito di applicazione della disciplina gli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, ma unicamente l'esecuzione diretta delle opere primarie nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati. Inoltre, la nuova disposizione si riferisce al Codice dei contratti pubblici nel suo complesso, mentre il d.l. 70/11 prevedeva che per l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria non dovesse trovare applicazione solo l'art. 122, comma 8, d.lgs. 163/06. La norma, così come formulata, aveva ingenerato notevoli dubbi interpretativi. Da un lato, riproponeva la distinzione tra opere di urbanizzazione primaria e secondaria, eliminata dal terzo correttivo; dall'altro, il richiamo alla disciplina contenuta nell'art. 122, co. 8, che, come noto, si riferisce ai soli lavori pubblici di valore inferiore alla soglia comunitaria, poneva dei dubbi circa la applicabilità di tale deroga per le opere con rilevanza comunitaria.

<sup>228</sup> Strade residenziali, spazi di sosta o parcheggio, fognature, reti idriche, reti di approvvigionamento di energia elettrica e gas, verde attrezzato.

<sup>229</sup> Soglia così elevata da 4.845.000 dal Regolamento (UE) n. 1251/2011 della

esplicita in tal senso, l'esecuzione diretta delle opere sotto soglia risulti eventuale<sup>230</sup> e non obbligatoria.

Le modifiche apportate esprimono l'intento del legislatore di sottrarre le opere di urbanizzazione primaria sotto soglia a qualsiasi forma di intervento da parte dell'amministrazione, sia in qualità di stazione appaltante, sia come mero controllore della procedura di evidenza pubblica posta in essere dal privato. Risulta inoltre evidente che, con la realizzazione diretta delle opere pubbliche da parte dei lottizzanti - che sono in prevalenza anche imprenditori edili -, viene eliminata la componente di profitto che l'appaltatore avrebbe inevitabilmente inserito nell'offerta<sup>231</sup>, determinando, così, un contenimento dei costi di urbanizzazione.

E' stato, inoltre, affermato che la scelta di escludere gli appalti al di sotto della soglia comunitaria dalla disciplina del D.Lgs. 163/2006 non sottoporrebbe l'Italia ad alcuna procedura di infrazione per violazione dei principi comunitari. Infatti, la previsione introdotta nel 2011 si limita a ribadire quanto già in precedenza affermato dalla Corte di Giustizia Europea<sup>232</sup> che aveva sancito l'obbligo

---

Commissione del 30 novembre 2011n che modifica le direttive 2004/17/CE, 2004/18/CE e 2009/81/CE del Parlamento europeo e del Consiglio riguardo alle soglie di applicazione in materia di procedure di aggiudicazione degli appalti.

<sup>230</sup> *Contra*, C. MEDICI, *Brevi note sull'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria sotto soglia dopo il decreto "Salva Italia"* in *Gazzetta Amministrativa*, 1, 2012, 3. L'Autore, a sostegno della propria tesi richiama il precedente comma 2 dell'art. 16 - il cui testo non è stato interessato dall'intervento legislativo -, il quale continua a prevedere che il titolare del permesso possa obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale della quota dovuta. Della stessa opinione anche F. BOTTEON, *L'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria sotto soglia: il d.l. 201/11 "salva Italia" sopprime l'obbligo dell'evidenza pubblica ed equipara il piano attuativo e l'intervento diretto agli effetti dello scomputo* in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 6, che esclude l'obbligatorietà dell'esecuzione diretta in quanto il Legislatore, se avesse voluto optare per tale soluzione, sarebbe intervenuto in modo più preciso.

<sup>231</sup> In tal senso si veda: A. BORELLA, *L'esecuzione delle opere di urbanizzazione e il codice dei contratti*, in *Riv. trim. app.*, 1, 2011, 21 e F. BOTTEON, *cit.*, 2.

<sup>232</sup> Il riferimento è alla ormai nota sentenza del 12 luglio 2001, causa C. -399/98.

concorrenziale per le sole opere di importo pari o superiore alla soglia<sup>233</sup>.

## **VI. I soggetti responsabili delle opere di urbanizzazione**

Anche nell'ipotesi in cui il privato titolare del permesso di costruire ricopra la funzione di stazione appaltante, il Comune ha, in ogni caso il dovere di vigilanza e controllo sull'attività di progettazione, affidamento ed esecuzione delle opere di urbanizzazione. Appare utile, pertanto, delineare in maniera puntuale le funzioni e le competenze dei responsabili comunali nonché i loro rapporti con il soggetto attuatore all'interno di questo procedimento tecnico-amministrativo.

Va anzitutto ricordato che sono affidate al Settore urbanistico del Comune che, le competenze in materia di pianificazione urbanistica attuativa, di verifica della validità dei contenuti delle convenzioni urbanistiche relativi all'esecuzione delle opere di urbanizzazione, ed, infine, di rilascio del titolo abilitativo.

Non appena ricevuta la proposta di urbanizzazioni l'Ufficio provvede alla nomina del Responsabile del procedimento urbanistico (RPU), il quale, ove necessario, convoca la conferenza dei servizi per l'acquisizione dei pareri e dei nulla osta per il rilascio del permesso di costruire; acquisisce la validazione del progetto definitivo ed esecutivo del Responsabile di procedimento per la realizzazione delle opere di urbanizzazione (RUPOU); trasmette all'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici<sup>234</sup> i dati identificativi dei soggetti attuatori.

Altro soggetto che ricopre un ruolo importante all'interno di questa procedura di

<sup>233</sup> L'argomentazione non appare condivisibile in quanto, come già evidenziato nei paragrafi precedenti, la questione sottoposta all'attenzione della Corte era limitata alle sole opere di valore pari o superiore alla soglia comunitaria.

<sup>234</sup> Si veda, in particolare, il comunicato del Presidente del 21 luglio 2010: “*Trasmissione dei dati relativi ai soggetti che eseguono opere a scampo degli oneri di urbanizzazione*” in [www.avcp.it](http://www.avcp.it).

urbanizzazione è il RUPOU, il quale valida<sup>235</sup> il progetto esecutivo e sovrintende a tutte le fasi di realizzazione e di collaudo delle opere di urbanizzazione<sup>236</sup>.

## **VII. Modalità e tempi di esecuzione delle opere di urbanizzazione**

Le opere di urbanizzazione devono essere eseguite secondo le modalità stabilite nel progetto esecutivo validato agli effetti del rilascio del permesso di costruire.

Al fine di garantire l'esecuzione a regola d'arte delle opere, la stazione appaltante deve prevedere adeguati controlli sia in sede di appalto che nella convenzione. In particolare, la conformità dei lavori<sup>237</sup> rispetto a quanto previsto nel capitolato

---

<sup>235</sup> La validazione del progetto posto a base di gara è l'atto formale che riporta gli esiti delle verifiche e fa preciso riferimento al rapporto conclusivo del soggetto preposto alla verifica ed alle eventuali controdeduzioni del progettista.

<sup>236</sup> Tra le varie funzioni che spettano al Responsabile di procedimento per la realizzazione delle opere di urbanizzazione vi sono quelle di intervenire nelle Conferenze di Servizi convocate dal RPU; validare il progetto definitivo ed esecutivo delle opere di urbanizzazione; acquisire e coordinare i pareri dei settori e uffici comunali a vario titolo competenti sulle opere pubbliche, anche in relazione ai futuri aspetti manutentivi, redigendo un'unica relazione che espone e deposita agli atti della conferenza dei servizi convocata dal RPU. Si avvale, inoltre, del Settore Gare per quanto di competenza dello stesso, in particolare per corrispondere ai principi di informazione, monitoraggio e controllo sulle procedure di affidamento. Tiene i contatti con i professionisti incaricati dal soggetto attuatore per la progettazione esecutiva e la direzione dei lavori, fornendo le informazioni e le prescrizioni di dettaglio necessarie durante la realizzazione delle opere e le prescrizioni che il soggetto attuatore è tenuto a recepire. Svolge compiti di vigilanza sui lavori, sulla scelta del collaudatore tecnico in corso d'opera e finale; affianca e supporta il collaudatore durante la sua attività; rilascia il nulla osta alla approvazione del certificato di collaudo provvisorio emesso dal collaudatore, nonché i nulla osta allo svincolo delle fideiussioni. Segnala al RPU, durante l'esecuzione dei lavori, eventuali criticità che possono influire sostanzialmente sul rispetto dei tempi fissati dalla convenzione per l'ultimazione delle opere. Sospende, infine, i lavori e ne dà comunicazione al RPU in caso di difformità o varianti rispetto al progetto esecutivo.

<sup>237</sup> L'art. 221 del Regolamento attuativo al Codice dei contratti pubblici disciplina le visite in corso d'opera da parte del collaudatore.

speciale d'appalto<sup>238</sup> e ai tempi indicati nel cronoprogramma<sup>239</sup> deve essere accertata progressivamente dall'organo di collaudo, attraverso visite effettuate con cadenza che riterrà adeguata alla verifica della regolare stato di avanzamento del cantiere<sup>240</sup>.

Al RPU ed al RUPOU devono, inoltre, essere comunicati la data di inizio dei lavori nonché ogni sospensione e ripresa degli interventi, con l'obbligo per il direttore dei lavori di fornire alla stazione appaltante ogni informazione ritenuta utile a verificare l'esatto adempimento delle prestazioni in fase di realizzazione.

In caso di inosservanza degli obblighi assunti in sede d'appalto, la stazione appaltante può applicare le sanzioni penali e amministrative contenute nel D.P.R. n. 380 del 2001. Nello specifico, l'amministrazione aggiudicatrice, ove venga riscontrata una grave inadempienza da parte dell'impresa esecutrice, può disporre la sospensione dei lavori, l'eventuale demolizione e rifacimento delle opere non eseguite a regola d'arte, nonché la sostituzione d'ufficio del soggetto attuatore delle opere di urbanizzazione.

Va inoltre aggiunto che, nell'esecuzione dei lavori commissionati, l'appaltatore è tenuto ad operare una corretta contabilizzazione, secondo le modalità previste dal

---

<sup>238</sup> Il capitolato speciale, che deve essere allegato allo “schema di contratto”, prescrive l'obbligo per l'appaltatore di presentare, prima dell'inizio dei lavori, un programma esecutivo, nel quale sono riportate, per ogni lavorazione, le previsioni circa il periodo di esecuzione nonché l'ammontare presunto, parziale e progressivo, dell'avanzamento dei lavori alle date contrattualmente stabilite per la liquidazione dei certificati di pagamento.

<sup>239</sup> Il cronoprogramma consiste in un diagramma che rappresenta graficamente la pianificazione delle opere di urbanizzazione, con un'articolazione che comprende l'indicazione dei tempi massimi di svolgimento delle varie attività di progettazione, affidamento, inizio e fine dei lavori e collaudo. Sul punto si veda l'allegato A al D.M. 30 ottobre 1997 recante la disciplina di attuazione dei programmi di riqualificazione urbana finanziati con legge 17 febbraio 1992, n. 179 e successive modifiche ed integrazioni, nonché l'art. 40 del D.P.R. 207 del 2010.

<sup>240</sup> La norma impone che lo svolgimento dei sopralluoghi durante l'esecuzione delle fondazioni e di quelle lavorazioni significative “la cui verifica risulti impossibile o particolarmente complessa successivamente all'esecuzione”, nonché quando si riscontri un andamento anomalo dei lavori rispetto al programma.

Regolamento di attuazione al Codice dei contratti<sup>241</sup>. La responsabilità per la tenuta delle scritture contabili compete al direttore dei lavori il quale, peraltro, può delegarne la predisposizione – pur mantenendo piena responsabilità per i danni eventualmente derivanti - ai propri ispettori di cantiere<sup>242</sup>.

Si ricorda, infine, che il termine entro cui le opere di urbanizzazione devono essere ultimate e collaudate è quello indicato nell'apposita convenzione<sup>243</sup>. La costruzione e il collaudo delle opere di urbanizzazione primaria devono, in ogni caso, essere conclusi prima del rilascio di qualsiasi autorizzazione all'agibilità<sup>244</sup>.

## **IX. Il collaudo**

Tutte le opere di urbanizzazione, a lavori ultimati, sono soggette a collaudo<sup>245</sup> attraverso il quale la stazione appaltante accerta che i lavori<sup>246</sup> siano stati eseguiti a

---

<sup>241</sup> In base all'art. 181 D.P.R. 207/2010 il responsabile del cantiere è tenuto ad aggiornare i seguenti documenti: a) il giornale dei lavori; b) i libretti di misura delle lavorazioni e delle provviste; c) le liste settimanali; d) il registro di contabilità; e) il sommario del registro di contabilità; f) gli stati d'avanzamento dei lavori; g) i certificati per il pagamento delle rate di acconto; h) il conto finale e la relativa relazione.

<sup>242</sup> Cfr. art. 150 c. 2 lett. g Reg.

<sup>243</sup> Il Comune può concedere proroghe ai termini di ultimazione per cause di forza maggiore, a seguito di richiesta del contraente, debitamente documentate

<sup>244</sup> Tale precisazione deve ritenersi applicabile anche nel caso in cui l'impresa decida di suddividere la realizzazione dei lavori in lotti funzionali, precedentemente individuati, approvati ed autorizzati dal Comune, salvo per quegli interventi la cui costruzione prima di altre opere possa compromettere l'integrità o la corretta esecuzione dei lavori. I tempi di esecuzione devono essere espressamente previsti da un crono programma autorizzato dal Comune. La convenzione può consentire di accettare il deposito del certificato di agibilità dei fabbricati conclusi a fronte della realizzazione degli allacciamenti ai servizi a rete e dell'accessibilità carrabile e pedonale al fabbricato in condizioni di sicurezza.

<sup>245</sup> In tema di collaudo si veda M. TUCCI, *Il collaudo*, (a cura di A. Crosetti) *La disciplina delle opere pubbliche*, Rimini, 2007; E. FAVARA, *Ancora sulla natura giuridica del collaudo* in *Riv. giur. ed.*, 2007, 180; C. GIANNATTASIO, *L'appalto*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, XXIV, Milano, 1967; V. OTTAVIANO, *Collaudo* in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1960, 452.

<sup>246</sup> Le operazioni di collaudo si svolgono nel rispetto di quanto previsto dall'art. 141 del Codice degli appalti e dall'art. 229 del suo Regolamento attuativo.

regola d'arte ed in conformità con quanto pattuito nel contratto d'appalto<sup>247</sup>.

In particolare, il collaudo delle opere di urbanizzazione di un piano di lottizzazione prevede, di norma<sup>248</sup>, le seguenti operazioni:

- riscontro della corretta esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria (e secondaria, se previsto in Convenzione o in altro documento sottoscritto) secondo le modalità fissate nella convenzione stessa, nel capitolato speciale degli oneri, nel computo metrico estimativo, nell'offerta o nel contratto o in altro documento sottoscritto contenente indicazioni e/o prescrizioni sulle caratteristiche delle opere e sulle loro modalità esecutive;
- collaudo tecnico-funzionale di infrastrutture o impianti, quali strade, reti fognarie, impianti di sollevamento, impianti di trattamento reflui, impianti di pubblica illuminazione, impianti speciali, etc. che l'Amministrazione deve prendere in carico con la consegna delle opere;
- attestazione della sussistenza dei nulla osta liberatori o delle risultanze delle verifiche effettuate dagli Enti preposti alla gestione dei sottoservizi da allegare all'atto di collaudo;
- verifica del rispetto degli *standards* di lottizzazione previsti nella Convenzione sottoscritta;
- verifica contabile dell'entità delle opere di urbanizzazione eseguite con quelle previste nel Computo metrico, nonché redazione, se richiesto, di

---

<sup>247</sup> Il collaudo ha, inoltre, lo scopo di verificare che i dati risultanti dalla contabilità e dai documenti giustificativi corrispondano fra loro con le risultanze di fatto. Per maggiori approfondimenti si veda Cap. III.8.

<sup>248</sup> Tutte le prestazioni suindicate dovranno essere specificatamente richieste dall'Amministrazione Comunale nella nota di affidamento dell'incarico. Fanno eccezione le prestazioni di verifica previste da norme di legge vigenti comunali, provinciali, regionali o statali, che dovranno essere effettuate anche senza specifica richiesta.

quadro comparativo di spesa.

Le attività di collaudo terminano con la redazione del verbale<sup>249</sup> sottoscritto dal RPU, RUPOU, direttore dei lavori e dall'impresa esecutrice dei lavori e devono avvenire non prima di 6 mesi dalla comunicazione dell'avvenuta ultimazione delle opere e non oltre un anno, sempre che i lavori non vengano contestati. All'atto di emissione del certificato, si procede altresì alla liberazione della cauzione prestata dall'impresa appaltatrice a garanzia del mancato od inesatto adempimento delle obbligazioni dedotte nel contratto.

Nell'ipotesi in cui, all'esito delle verifiche, l'organo di collaudo riscontri, invece, la presenza di difetti e vizi tali da determinare un giudizio negativo, il procedimento si concluderà con una dichiarazione di non collaudabilità dell'opera. Diversamente, ove si riscontrino difetti di lieve entità riparabili in breve tempo, l'organo di collaudo può assegnare all'appaltatore un termine per rimuovere tali vizi subordinando il rilascio del certificato di collaudo alla dichiarazione del direttore dei lavori, confermata dal responsabile del procedimento, che attesti l'esatta esecuzione dei lavori<sup>250</sup>.

L'Amministrazione comunale entro 90 giorni dall'approvazione del collaudo provvisorio deve, inoltre, prendere in carico le opere appaltate<sup>251</sup>.

---

<sup>249</sup> Tale atto certificativo costituisce un negozio di accertamento con il quale la stazione appaltante si vincola al pagamento dei confronti dell'esecutore delle opere del corrispettivo dovuto, nei limiti di quanto certificato in sede di collaudo. In tal senso si veda Cass. Civ., Sez. I, 26 maggio 2010, n. 12884 in *Riv. giur. ed.* 2011, 108.

<sup>250</sup> In caso contrario, l'art. 227, co. 2, del D.P.R. 207/2010 prevede che sia disposta l'esecuzione d'ufficio e che ne siano dedotte le spese dal credito residuo vantato dall'appaltatore (art. 224, co. 3).

<sup>251</sup> Tale previsione subisce un'eccezione per le opere a verde che, differentemente, dovrà intervenire entro un triennio dall'avvenuta comunicazione di fine lavori secondo le seguenti modalità: 1) nel primo anno sopralluogo dell'organo collaudatore al fine di verificare la corretta esecuzione del progetto e l'attecchimento delle piante; il verbale dovrà specificare il mese in cui sono stati effettuati gli innesti vegetazionali ed il manto erboso; 2) l'attecchimento degli innesti e del manto erboso potrà essere verificato

Decorsi due anni dall'emissione del certificato, il collaudo provvisorio assumerà carattere definitivo.

---

decorsi 90 giorni dopo la ripresa vegetativa nella primavera successiva per piante messe a dimora o prati seminati in autunno-inverno (da ottobre a gennaio); non prima di 90 giorni dopo la ripresa vegetativa nella primavera dell'anno successivo a quello di impianto per piante messe a dimora o prati seminati nel periodo inverno primavera (da febbraio ad aprile).

## LA SPETTANZA DEGLI EVENTUALI RISPARMI DI SPESA CONSEGUITI ALL'ESITO DELLA GARA PER LA REALIZZAZIONE DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE "A SCOMPUTO"

SOMMARIO: 1. LA DISCIPLINA DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE - 2. A CHI SPETTANO I RISPARMI D'ASTA? - 3. LA DETERMINAZIONE DELL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI - 4. LE DELIBERE DELLA CORTE DEI CONTI DEL VENETO - 5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

### I. La disciplina delle opere di urbanizzazione

Come è stato ricordato nei paragrafi precedenti, con la sentenza 12 luglio 2001<sup>252</sup>, la giurisprudenza comunitaria ha sancito, per la prima volta<sup>253</sup>, il principio<sup>254</sup> secondo cui le opere di urbanizzazione previste da un piano di lottizzazione sono ascrivibili all'ambito degli appalti<sup>255</sup> di lavori pubblici. La loro realizzazione deve,

---

<sup>252</sup> Ci si riferisce alla sentenza n. 399/98 della Corte di Giustizia, Sez. VI, del 12 luglio 2001. Per ulteriori approfondimenti si veda nt. 156.

<sup>253</sup> In realtà, viene confermato un persistente orientamento della dottrina. Si veda, in particolare, MANFREDI, *Le opere di urbanizzazione. Ammissibilità dell'esecuzione diretta a scomputo del contributo*, in *R. g. ed.*, 1994, I, p. 1141 ss..

<sup>254</sup> Per un approfondito commento sul caso *Bicocca* si rimanda alla nota 138.

<sup>255</sup> Secondo la Corte del Lussemburgo la realizzazione diretta di un'opera di urbanizzazione costituisce un appalto pubblico di lavori, ai sensi dell'articolo 1, lettera a) della direttiva Ue 93/37, in quanto l'opera presenta congiuntamente i seguenti elementi: la connotazione onerosa del contratto, la conclusione in forma scritta del medesimo contratto tra l'amministrazione aggiudicatrice e un imprenditore ed, infine, il carattere pubblico dell'opera da edificare. Per un'analisi dettagliata delle suddette caratteristiche si veda, in particolare, MANGANO, *La Ue boccia l'affidamento senza gara per eseguire opere di urbanizzazione*, in *Edilizia e Territorio* n. 29 del 2001, p. 22 ss; QUAGLIA, *Le opere di urbanizzazione tra convenzioni urbanistiche e procedure di evidenza pubblica*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2001, V, p. 842 ss.; CONTALDI LA GROTTIERA, *Le opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione. Spunti ricostruttivi alla luce del terzo decreto correttivo del codice dei contratti pubblici*, in *Contrattipubblicieservizipubblicilocali.it*. In senso contrario: GRACILI - MIELE, *Inapplicabilità delle direttive comunitarie in materia di affidamento lavori di opere di urbanizzazione da parte del comune al promotore e realizzatore di interventi urbanistico-edilizi*, in *R. g. ed.*, 2000, p. 235 ss. e *La direttiva comunitaria 93/37 sugli appalti pubblici e la realizzazione a scomputo delle opere di urbanizzazione*, in *R. g. ed.*, 2002, p. 169. Secondo tale dottrina non sussistono i presupposti, né soggettivi né oggettivi, per l'applicazione della direttiva CEE sugli appalti di lavori pubblici. Infatti, per ciò che attiene agli elementi soggettivi, se si dovesse seguire l'interpretazione della

pertanto, avvenire nel rispetto delle norme dettate per l'esecuzione di opere pubbliche e, quindi, previo esperimento di una procedura di gara. Quanto detto si estende anche all'ipotesi in cui il titolare della lottizzazione si assuma l'impegno di realizzare direttamente le opere a scomputo, totale o parziale, del contributo degli oneri di urbanizzazione. In quest'ultima ipotesi, l'obbligo di affidare la costruzione dell'opera, tramite gara pubblica, può gravare anche sul lottizzante, il quale agisce in qualità di mandatario<sup>256</sup> del Comune e non come soggetto privato.

Il Legislatore nazionale, per uniformarsi ai principi enunciati dalla Corte del Kirchberg, è stato costretto ad intervenire più volte sulla materia attraverso una serie di correttivi<sup>257</sup> al Codice degli appalti.

E' stato, così, stabilito che tutte le opere di urbanizzazione, sia primarie<sup>258</sup> che secondarie, a prescindere dal loro importo, non possono in alcun caso essere eseguite in proprio dal privato, ma devono essere oggetto di una procedura ad

---

Corte, chiunque potrebbe partecipare all'aggiudicazione degli appalti di lavori pubblici purché fornisca idonee garanzie. Con riguardo, poi, al Comune non può nemmeno parlarsi di amministrazione aggiudicatrice, in quanto l'ente non è libero di scegliere l'altra parte contraente ma deve consentire che le opere siano realizzate dal soggetto che ha chiesto di realizzarle in alternativa alla corresponsione degli oneri di urbanizzazione. Limitatamente all'elemento oggettivo, il problema si incentra sul carattere di onerosità che deve riguardare lo scopo per cui avviene il movimento di denaro. Ovviamente la realizzazione delle opere non può considerarsi a titolo gratuito, "in quanto estingue un debito che sorge in favore del Comune". Tuttavia, il contributo di urbanizzazione si qualifica come *prestazione patrimoniale imposta* che non tiene conto dell'utilità che riceve il beneficiario o delle spese necessarie per l'esecuzione delle opere. Per tutti questi motivi, secondo gli Autori sopra citati, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione non può essere sottoposta alle discipline del contratto di appalto.

<sup>256</sup> Da ciò ne discende che gli atti compiuti dal titolare della lottizzazione anche se formalmente di diritto privato, costituiscono esercizio di una funzione oggettivamente pubblica.

<sup>257</sup> Ci si riferisce al d. legisl. n. 113 del 31 luglio 2007 (secondo decreto correttivo) e al d. legisl. n. 152 del 11 settembre 2008 (terzo decreto correttivo).

<sup>258</sup> Secondo quanto previsto dal d. l. n. 2011 del 6 dicembre 2011, rimangono esclusi dall'applicazione del Codice degli appalti pubblici le sole opere di urbanizzazione primaria sotto soglia comunitaria che siano strettamente funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio.

evidenza pubblica.

## **II. A chi spettano i risparmi d'asta?**

Anche dopo le modifiche apportate, sono rimaste ancora aperte questioni interpretative concernenti la sorte degli eventuali risparmi economici che il lottizzante, in qualità di stazione appaltante, può aver conseguito attraverso l'espletamento della gara per la realizzazione delle opere "a scomputo". Si tratta, in altre parole, di stabilire se il vantaggio economico ottenuto all'esito della gara spetti al titolare del permesso di costruire che si è vincolato all'esecuzione delle opere ovvero debba essere introitato dall'ente pubblico locale.

La mancanza di una disciplina legislativa sul tema ha creato una situazione di oggettiva incertezza per gli operatori, aggravata dall'esistenza di indirizzi interpretativi, espressi da diverse Autorità pubbliche, nettamente divergenti.

## **III. La determinazione dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici**

Una prima soluzione, proposta dall'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici<sup>259</sup>, prospetta che la convenzione urbanistica, con la quale si autorizza il privato ad adempiere alla prestazione in modo "alternativo"<sup>260</sup> rispetto al pagamento degli oneri, determinerebbe una novazione<sup>261</sup> dell'originaria obbligazione a carico

<sup>259</sup> Determinazione n. 7 del 16 luglio 2009 disponibile su <http://www.avcp.it> recentemente confermata dall'ANCE con nota n. 2010/33521 del 20 maggio 2010.

<sup>260</sup> Ci si riferisce allo scomputo delle opere di urbanizzazione come previsto dall'art. 16, co. 2, d.p.r. n. 380 del 6 giugno 2001.

<sup>261</sup> Si tratterebbe, infatti, di un'ipotesi di novazione oggettiva, disciplinata dall'art. 1230 c.c., ai sensi del quale le parti estinguono l'obbligazione originaria, sostituendo ad essa una nuova obbligazione con oggetto o titolo differente. *Contra*, R. TRAVAGLINI, *Le opere di urbanizzazione a scomputo alla luce del terzo decreto correttivo del codice dei contratti pubblici (D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152)* in [www.assind.vi.it](http://www.assind.vi.it), p. 12, secondo cui la convenzione urbanistica o di lottizzazione non rappresenta un contratto nell'accezione propria delle direttive comunitarie in tema di appalti pubblici, in quanto

del titolare del permesso di costruire. Il versamento degli oneri di urbanizzazione verrebbe sostituito da una nuova obbligazione con diverso oggetto: l'esecuzione “a regola d'arte” delle opere da parte del privato e la loro successiva acquisizione al patrimonio indisponibile dell'ente locale. In tal modo, il titolare del permesso, accollandosi<sup>262</sup> ogni responsabilità connessa alla realizzazione dei lavori, risulta così liberato da ogni obbligazione di pagamento degli oneri.

Secondo l'Autorità, infatti, le Amministrazioni, nella scelta discrezionale di concedere, o meno, lo scomputo, non devono limitarsi ad una mera valutazione di convenienza economica, ma devono effettuare un'analisi comparativa delle due soluzioni<sup>263</sup>, sia in relazione al rispetto delle tempistiche necessarie per la realizzazione delle opere nei tempi stabiliti sia dei rischi concernenti le procedure di gara e l'esecuzione dei lavori<sup>264</sup>.

L'Autorità specifica, poi, che, salvo diverse pattuizioni, ove il valore delle opere stabilito in convenzione<sup>265</sup> risulti inferiore a quello degli oneri di urbanizzazione -

---

il suo contenuto risulta predeterminato dalla legge o da un atto unilaterale del proprietario delle aree (cd. atto d'obbligo).

<sup>262</sup> Tale soluzione è condivisa anche da MEDICI, *Brevi note sull'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria sotto soglia dopo il decreto “Salva Italia”*, cit., secondo cui l'art. 16, co. 2 *bis* del d.p.r. n. 380/2001 espressamente prevede che l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria debbano essere *a carico* del titolare del permesso di costruire, intendendosi con tale espressione che il costruttore si assume tutti i rischi connessi agli oneri economici derivanti dall'esecuzione delle opere venendo meno il rapporto di stretta corrispettività tra l'esecuzione diretta delle opere e lo scomputo dagli oneri di urbanizzazione.

<sup>263</sup> Al privato lottizzante è riconosciuta la facoltà di richiedere all'amministrazione comunale di realizzare le opere di urbanizzazione a scomputo, in alternativa al pagamento degli oneri tabellari.

<sup>264</sup> RANCATI, *Scomputo di oneri: i ribassi di gara costituiscono l'oggetto di una novazione in Aziendeitalia*, 2009, 12, p. 801.

<sup>265</sup> Una soluzione parzialmente diversa è prevista dalla legislazione regionale Lombarda che all'art. 46, lett. b) l. r. n. 12/2005 secondo cui ove la realizzazione delle opere comporti oneri inferiori a quelli previsti per la urbanizzazione primaria e secondaria ai sensi della presente legge, è corrisposta la differenza; al Comune spetta in ogni caso la possibilità di richiedere, anziché la realizzazione diretta delle opere, il pagamento di una somma commisurata al costo effettivo – e non quello “tabellare” - delle opere di urbanizzazione inerenti al piano attuativo, nonché all'entità ed alle caratteristiche

determinato *ex lege* in base alle tariffe parametriche -, la differenza dovrà essere corrisposta dal titolare del permesso di costruire all'ente pubblico. Nella diversa ipotesi in cui il costo delle opere sia pari o superiore agli oneri di urbanizzazione, la loro realizzazione estingue ogni obbligazione di pagamento, senza che l'Amministrazione sia chiamata a restituire al lottizzante la differenza tra l'importo delle opere e gli oneri tabellari.

Secondo tale ricostruzione, ne conseguirebbe che il Comune risulterebbe estraneo agli eventuali ribassi d'asta rispetto al valore stimato *ex ante* ai fini dello scomputo degli oneri. Tali somme rimarrebbero nella disponibilità del privato, il quale beneficerebbe, così, dei risparmi di spesa sui costi dell'esecuzione. Il lottizzante - ove non fossero state sottoscritte diverse pattuizioni convenzionali - sarebbe, al contrario, onerato degli eventuali costi aggiuntivi<sup>266</sup>, resi necessari dalla realizzazione delle opere oggetto di obbligazione.

L'*Authority* si pone, quindi, il problema di definire quale sia il valore di riferimento delle opere su cui commisurare l'importo degli oneri da scomputare. Tale parametro andrebbe individuato nel quadro economico del progetto presentato dal privato<sup>267</sup> ed approvato dall'Amministrazione Comunale.

Parte della dottrina<sup>268</sup> non condivide tale soluzione in quanto l'Autorità non terrebbe in debita considerazione il principio di stretta equivalenza tra gli oneri di urbanizzazione dovuti per lo specifico intervento edilizio, in base alle tariffe

---

dell'insediamento e comunque non inferiore agli oneri previsti dalla relativa deliberazione comunale.

<sup>266</sup> In tal caso non è, tuttavia, escluso che il titolare del permesso di costruire possa agire per ottenere la risoluzione della convenzione per eccessiva onerosità sopravvenuta ove ricorrano le condizioni previste dall'art. 1467 c.c.

<sup>267</sup> Si veda quanto stabilito dall'articolo 17 del d.p.r. n. 554 del 21 dicembre 1999.

<sup>268</sup> A. MANDARANO, *Opere di urbanizzazione a scomputo e principio di concorrenza* in *Urb. app.*, 2008, p. 1488.

vigenti, ed il valore dell'opera di urbanizzazione realizzata a scomputo degli stessi oneri. Sarebbe invece da preferire, oltre ad una rigorosissima determinazione *ex ante* dei criteri di stima del valore delle opere, una ricognizione, in sede di collaudo<sup>269</sup>, dei costi sopportati dal costruttore. In tal modo, ove tali importi risultassero inferiori alla valutazione originaria, all'Amministrazione Comunale spetterebbe il ribasso d'asta e, comunque, la differenza tra il costo effettivo dell'opera ed il maggior valore degli oneri di urbanizzazione inizialmente dovuti.

#### **IV. Le delibere della Corte dei Conti del Veneto**

Ritengo, invece, molto più convincente la soluzione individuata dalla Corte dei Conti Sezione Regionale di controllo per il Veneto<sup>270</sup>. Tale Autorità si è espressa sotto il duplice profilo dell'attribuzione dei benefici economici conseguiti in sede di gara, nonché sulla facoltà di disciplinare la questione nella stipulanda convenzione urbanistica.

Quanto al primo profilo, la magistratura contabile ritiene che gli eventuali ribassi d'asta debbano sempre spettare all'Amministrazione Comunale. Il contributo per il permesso di costruire costituisce, infatti, un'entrata non disponibile da parte dell'ente locale, in relazione al quale i criteri di determinazione nonché di riduzione o di esonero sono fissati dal Legislatore. Al di fuori di tali casi, il contributo è sempre dovuto non essendo lo stesso suscettibile di abdicazione da parte

---

<sup>269</sup> R. TRAVAGLINI, *Il rebus dei ribassi sulle opere a scomputo in Edilizia e Territorio*, 2009, n. 41, p. 18 ss. Secondo l'Autore né al momento della predisposizione della convenzione urbanistica né in quello successivo della sua sottoscrizione è disponibile il progetto esecutivo delle opere di urbanizzazione con la relativa quantificazione economica. In questa fase risulta disponibile il solo progetto preliminare, corredato da un calcolo sommario delle relative spese, determinate in base a costi standard e/o a prezzari comunali o regionali delle corrispondenti tipologie di opere.

<sup>270</sup> Si veda, in particolare, la delibera n. 148 del 30 luglio 2009.

dell'amministrazione, neppure in sede convenzionale.

Secondo la Corte, ne consegue che l'attribuzione al privato lottizzante di un eventuale risparmio si tradurrebbe in uno scomputo superiore rispetto ai costi effettivamente sostenuti dal costruttore, determinandosi, così, un'ingiustificata decurtazione delle spettanze erariali.

A sostegno di questa interpretazione, aggiunge che, laddove le opere di urbanizzazione fossero attuate in proprio dal Comune - vale a dire, senza essere scomutate - l'ente pubblico sarebbe anche beneficiario esclusivo anche degli eventuali vantaggi ottenuti all'esito della procedura di gara. Al riguardo, neppure si può ritenere che, con l'istituto dello scomputo, il legislatore abbia inteso derogare al principio sopra enunciato, attribuendo al privato i guadagni derivanti dai ribassi d'asta.

Ciò anche sul presupposto che la disciplina prevista nel codice dei contratti pubblici<sup>271</sup> sarebbe finalizzata, non solo alla tutela del principio di concorrenza, ma anche a presidio delle finanze pubbliche. L'Amministrazione Comunale, pertanto, avrà l'onere di assicurare che i costi sostenuti dal privato in virtù dello scomputo non si traducano in una ingiustificata decurtazione di un'entrata dell'ente, bensì corrispondano al “giusto prezzo” per le opere realizzate. È, dunque, evidente come tale *ratio* verrebbe in concreto vanificata ove lo scomputo fosse commisurato all'importo determinato in sede di convenzione e non al prezzo effettivo comprensivo dei ribassi d'asta.

Sulla stessa questione<sup>272</sup> va ricordato che la medesima sezione regionale della Corte

---

<sup>271</sup> Ci si riferisce all'art. 32, co. 1, lett. g) d. legisl. n. 163 del 12 aprile 2006.

<sup>272</sup> Parere della Corte dei Conti, Sezione Regionale di controllo per il Veneto n. 94 del 28 luglio 2010.

dei Conti si è nuovamente pronunciata, riformando in parte le conclusioni precedentemente raggiunte. I giudici - preso atto che molto spesso gli enti locali, al momento dell'accordo, fissano per le opere da realizzare a scomputo un valore superiore rispetto a quello degli oneri tabellari – hanno escluso che il Comune si possa avvantaggiare dell'eventuale risparmio d'asta, ove il costo delle opere, nonostante il ribasso, resti superiore agli oneri dovuti dal privato<sup>273</sup>.

La Corte si chiede, infine, se sia possibile regolare nella convenzione urbanistica la sorte dei ribassi d'asta.

La suddetta questione non può essere affrontata dalla convenzione (né rientra nel contenuto che obbligatoriamente deve essere trasfuso nell'accordo), in quanto il carattere non disponibile di tale entrata non può essere derogato in sede pattizia.

#### **V. Considerazioni conclusive**

In conclusione, data l'incertezza sulle regole da adottare, appare opportuno che i contraenti disciplinino la materia in sede di redazione delle convenzioni urbanistiche. Mi riferisco esclusivamente alla determinazione analitica dei rispettivi obblighi ed alla specifica previsione che l'importo di stima (teorico) delle opere da scomputare sia il più possibile allineato a quello risultante all'esito della procedura di gara, così da evitare l'insorgere di potenziali contenziosi.

---

<sup>273</sup> A tale parere si sono conformate alcune Amministrazioni della Toscana, tra le quali il Comune di Firenze.

# IL VALORE DEL CONTRATTO DI APPALTO

## E LA BASE D'ASTA

SOMMARIO: I. IL VALORE DEL CONTRATTO DI APPALTO – II. LA BASE D'ASTA

### I. Il valore del contratto di appalto

Un ulteriore elemento che deve essere valutato con attenzione dalle stazioni appaltanti attiene alla definizione del valore del contratto d'appalto ai fini dell'esatta individuazione del modello di procedura applicabile<sup>274</sup>.

Sul punto si ricorda che il valore delle opere da scomputare dal contributo di costruzione deve essere ricavato dal quadro economico del progetto presentato dal privato (ai sensi dell'articolo 16 del d.P.R. 5 ottobre 2010, n. 207) ed approvato dall'amministrazione<sup>275</sup>.

Va precisato che, secondo quanto affermato dalla Corte di Giustizia<sup>276</sup>, l'importo di stima che deve essere considerato è rappresentato dal valore globale dei differenti lavori. Pertanto, ove il privato abbia optato per appaltare i lavori frazionandoli in

<sup>274</sup> Le opere di urbanizzazione primarie e secondarie di importo superiore alla soglia comunitaria devono essere realizzate esclusivamente all'esito di un apposito appalto pubblico. I soggetti attuatori di piani urbanistici ed i titolari di un permesso di costruire hanno, invece, la facoltà di eseguire direttamente in proprio le opere di urbanizzazione primaria sotto soglia strettamente funzionali all'intervento. Infine, per quelle secondarie sotto soglia, la stazione appaltante deve ricorrere alla procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara, individuando gli operatori economici con cui contrarre, nel rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 57, comma 6, invitando almeno cinque soggetti, sempre che sussistano in tale numero aspiranti idonei.

<sup>275</sup> In tal senso Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, Servizi e Forniture AG 50-10, 19 maggio 2011 in [www.avcp.it](http://www.avcp.it).

<sup>276</sup> Corte di Giustizia, Sez. II, 21 febbraio 2008 (C-412/2004) in *Urb. app.*, 2008, 809 con nota di C. CONTESSA, *La Corte di Giustizia fra indicazioni (tardive) sulla legge Merloni e spunti (tempestivi) sul codice dei contratti*. Nello stesso senso si è espressa anche l'AVCP, 19 maggio 2011, *cit.*, che ha riconosciuto la facoltà di esperire gare anche frazionate quando gli stralci risultino funzionali, pur tenendo sempre a riferimento l'importo complessivo delle opere di urbanizzazione.

lotti, le opere di urbanizzazione primaria e secondaria<sup>277</sup> dovranno essere tra loro cumulativamente considerate<sup>278</sup>. La *ratio* è quella di evitare che, tramite artificiosi frazionamenti<sup>279</sup>, si sottragga all'applicazione della normativa di riferimento l'appalto di opere che sono comunque soggette alla normativa sugli appalti pubblici.

Rimane comunque possibile, ove esigenze temporali o 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.

Va, tuttavia, segnalato che, con l'introduzione del Decreto Salva Italia<sup>280</sup>, la disciplina appena descritta è parzialmente mutata. Infatti, il Legislatore ha stabilito che le opere di urbanizzazione primaria possono ora essere realizzate dal soggetto attuatore senza alcuna gara. In sostanza, tenendo conto della diversa funzione economica e tecnica delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria<sup>281</sup>, si è

---

<sup>277</sup> Parte della dottrina ha giustamente rilevato che alle volte le opere di urbanizzazione secondaria non sono strettamente legate all'urbanizzazione dell'area oggetto di intervento urbanistico e, pertanto, devono essere considerate alla stregua di lotti funzionali alla realizzazione di un'unica opera pubblica (P. INTORBIDA, *La realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri*, Bologna, 2012, 14). Sulla frazionabilità di tali lavori si è espressa anche l'AVCP nella determinazione n. 5 del 9 giugno 2005, secondo la quale le stazioni appaltanti, in merito alla scelta di frazionare gli appalti, devono operare una corretta pianificazione degli interventi e certificare la funzionalità, fruibilità e fattibilità di ciascun lotto unicamente nei casi in cui le "parti" di un intervento, singolarmente considerate, evidenzino autonoma funzionalità ed una propria utilità correlata all'interesse pubblico, indipendentemente dalla realizzazione dell'opera complessiva.

<sup>278</sup> Salva l'applicazione della regola prevista dall'articolo 29, comma 7, lett. c) del Codice per i lotti il cui valore stimato al netto dell'IVA sia inferiore agli 80.000 Euro per i servizi o un milione di Euro per i lavori, purché il valore cumulato di tali lotti non superi il 20% del valore complessivo di tutti i lotti.

<sup>279</sup> L'articolo 29, comma 4 vieta, infatti, il frazionamento dell'appalto solo laddove lo stesso sia artificialmente finalizzato ad evitare l'applicazione delle norme comunitarie.

<sup>280</sup> Decreto Legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito in legge dalla L. 22 dicembre 2011, n. 214, in G.U. n. 300 del 27 dicembre 2011 - Suppl. Ord. n. 276 - *Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici*.

<sup>281</sup> Al riguardo si veda anche Consiglio di Stato, Sez. IV, 26 novembre 2009, n. 7432 in *Diritto e Giustizia*, 2009.

voluti introdurre una separazione tra le due categorie di opere ai fini dell'individuazione della soglia di riferimento, determinando così l'estromissione di quelle primarie sotto soglia comunitaria dal calcolo del valore complessivo dell'appalto<sup>282</sup>.

## **II. La base d'asta**

L'esame delle modalità attraverso le quali le stazioni appaltanti devono predisporre la gara per le opere di urbanizzazione, sia di valore superiore che inferiore alla soglia comunitaria, porta a domandarsi se il prezzo da assumere a base d'asta dell'appalto debba coincidere con il valore delle opere di urbanizzazione che il privato ha deciso di scomputare.

Parte della dottrina<sup>283</sup> ritiene che le modalità di determinazione del prezzo da porre a base di gara sono regolate dall'art. 82 del Codice dei contratti pubblici che, sia per i contratti a misura che per quelli a corpo, fa sempre riferimento ai costi reali delle opere. Ciò comporta che, nell'individuazione di tale importo, sarebbe preferibile fare riferimento ai costi effettivi delle opere, in quanto il contributo suscettibile di essere scomputato coprirebbe solo una parte di tali costi e non risponderebbe ai valori di mercato.

La tesi appena richiamata evidenzia, inoltre, che in tale contesto, la posizione del titolare del permesso di costruire risulterebbe avvantaggiata rispetto a quella degli altri partecipanti alla gara, potendo quest'ultimo permettersi di presentare un'offerta il cui valore può eguagliare l'importo del contributo di urbanizzazione da corrispondere al Comune. E ciò indipendentemente dal fatto che detto importo sia

---

<sup>282</sup> Cfr. AVCP, deliberazione n. 46, 3 maggio 2012 in *www.avcp.it*.

<sup>283</sup> M. A. QUAGLIA, *Convenzioni urbanistiche e lavori pubblici*, Torino, 2009, 83.

effettivamente congruo per realizzare l'opera, in quanto all'esecuzione della stessa tale soggetto è comunque obbligato dalla convenzione urbanistica o dal titolo edilizio<sup>284</sup>.

Di contrario avviso alcune amministrazioni comunali<sup>285</sup> che, nei regolamenti per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione, hanno inteso specificare che l'importo da porre a scomputo degli oneri è determinato in relazione alla base d'asta quantificata economicamente in base al computo metrico estimativo delle opere di urbanizzazione ritenuto congruo dai competenti uffici comunali. Altre amministrazioni<sup>286</sup> hanno, invece, preferito legare l'importo dei lavori a base d'asta a quello previsto dal relativo quadro economico, facendolo, in tal modo, corrispondere con il valore del contratto d'appalto.

---

<sup>284</sup> Tale tesi presuppone che la differenza tra il valore delle opere di urbanizzazione da realizzarsi a scomputo e l'importo dell'offerta risultata vincitrice sia comunque dovuta al Comune.

<sup>285</sup> Comune di Bologna, *Regolamento per la esecuzione delle opere di urbanizzazione da realizzarsi a scomputo degli oneri di urbanizzazione*, art. 4 punto 7 in [urp.comune.bologna.it](http://urp.comune.bologna.it).

<sup>286</sup> Comune di Monte Corvino Pugliano (SA), *Regolamento comunale e disciplinare tecnico per le opere di urbanizzazione*, art. 7 in [www.comune.montecorvinopugliano.sa.it](http://www.comune.montecorvinopugliano.sa.it).

# L'IMPOSIZIONE DI ONERI STRAORDINARI NELLE CONVENZIONI URBANISTICHE

SOMMARIO: I. IL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE - II. ONERI ESORBITANTI E CONVENZIONI - III. I MEZZI DI TUTELA A DISPOSIZIONE DEL PRIVATO - IV. LE CONSEGUENZE DELL'INADEMPIMENTO DELLA P.A. E DEL PRIVATO - V. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

## I. Il contributo di costruzione

Lo scopo del presente elaborato è valutare se sia legittima, specialmente in relazione ai principi di legalità e riserva di legge, la pretesa da parte delle amministrazioni di oneri di urbanizzazione maggiori rispetto a quelli fissati dalle tabelle regionali di riferimento.

Come noto, per il rilascio del titolo abilitativo<sup>287</sup> il privato è tenuto a versare al Comune un contributo di costruzione che si compone di due voci: la prima relativa al costo di costruzione<sup>288</sup>, la seconda agli oneri di urbanizzazione<sup>289</sup>.

Il carattere oneroso della richiesta dell'amministrazione trova giustificazione

<sup>287</sup> Con tale locuzione si fa riferimento sia al permesso di costruire che alla dichiarazione di inizio attività/segnalazione certificata di inizio attività. Infatti, il fondamento dell'obbligo contributivo non è da individuarsi nella formale adozione del provvedimento autorizzatorio, bensì nel maggior carico urbanistico che l'attività edificatoria provoca nella zona di insediamento. In dottrina si veda: G. C. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, 947 ss. F. FIORINI, *Il Consiglio di Stato ritorna sul tema del presupposto imponibile degli oneri di urbanizzazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, II, pt. 1, 143 – 167. In giurisprudenza: Cons. Stato, Sez. IV, 6 luglio 2009, n. 4330.

<sup>288</sup> Relativamente al costo di costruzione, non sembrano esservi dubbi sul fatto che esso rappresenti un prelievo che ha natura sostanzialmente paratributaria con la conseguenza che il Comune non può negoziare né l'*an* né il *quantum* della prestazione, in quanto predeterminati da criteri di legge

<sup>289</sup> Sebbene nel nostro ordinamento non esista una specifica definizione di detto contributo la dottrina e la giurisprudenza lo considerano corrispondente al costo che l'amministrazione deve sostenere per dotare la nuova costruzione dei servizi essenziali all'effettiva fruibilità dell'intervento. Il Legislatore si limita, infatti, ad elencare in modo tassativo singole categorie di opere di urbanizzazione, distinguendole in relazione alla loro natura, in opere primarie e secondarie

nell'incremento di valore che le proprietà immobiliari conseguono grazie all'esecuzione di interventi urbanistici ed edilizi ad opera del privato. Quest'ultimo, pertanto, deve necessariamente partecipare economicamente ai costi sostenuti dall'ente per ristabilire quell'equilibrio urbanistico alterato dall'insediamento umano<sup>290</sup>.

Le somme dovute, ai sensi dell'art. 16, co. IV, D.P.R. 380/2001 a titolo di contributo, sono liquidate<sup>291</sup> dall'Amministrazione facendo esclusivo riferimento ai parametri normativi prefissati dalle norme<sup>292</sup> di legge e alle deliberazioni comunali di recepimento delle tabelle parametriche definite dalla Regione<sup>293</sup>.

## II. Oneri esorbitanti e convenzioni

Accade spesso, però, che i Comuni richiedano al privato impegni patrimoniali più onerosi rispetto a quelli previsti dalla legge: il contributo straordinario rappresenta, nell'ottica dell'ente, un corrispettivo del plusvalore derivante dall'edificabilità delle aree.

---

<sup>290</sup> In tema si veda: G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, 649; G. C. MENGOLI, *op.cit.*, 947 ss.; N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007, 810; M.A. QUAGLIA, *L'onerosità della concessione edilizia*, Milano, 1983 *passim*.

<sup>291</sup> Nell'ipotesi in cui l'Amministrazione Comunale sia incorsa in errore in fase di liquidazione o di calcolo degli interessi concessori la rideterminazione potrà essere operata in base al principio di autotutela. In giurisprudenza: Cons. Stato, Sez. V, 6 maggio 1997, n. 458 in *Riv. giur. ed.*, 1997, 948.

<sup>292</sup> Norme che vanno rigorosamente rispettate anche in osservanza del principio di cui all'art. 23 della Costituzione, secondo il quale nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge. In tal senso T.A.R. Puglia Bari Sez. III, 10 febbraio 2011, n. 243 in *Foro amm. TAR* 2011, 616.

<sup>293</sup> I regolamenti comunali spesso contengono tabelle riepilogative che hanno lo scopo di agevolare la quantificazione dei contributi dovuti per l'urbanizzazione primaria, secondaria e costo di costruzione. Queste tre componenti vanno calcolate separatamente in ragione del diverso trattamento sia in fase di corresponsione sia, eventualmente, in sede di scomputo.

La questione si presta a soluzioni differenti a seconda che l'intervento edilizio venga realizzato in aree preventivamente urbanizzate o da urbanizzare. Nel primo caso, le richieste del Comune devono considerarsi inammissibili, perché il contributo di urbanizzazione va calcolato unicamente in base alle previsioni introdotte dalla legge 10/77<sup>294</sup>. Di questo avviso è anche la giurisprudenza di merito che ritiene illegittima la pretesa di prestazioni urbanizzative maggiori rispetto ai costi sostenuti dal Comune per fornire i servizi essenziali alla zona oggetto di intervento. Secondo tale orientamento<sup>295</sup>, si deve fare esclusivo riferimento alle norme di legge che regolano i relativi criteri di conteggio, nel rispetto del principio di cui all'art. 23 della Costituzione.

E', invece, consentita la richiesta di un contributo straordinario in caso di edificazione in zona ancora da urbanizzare. Infatti, il Comune può imporre oneri (o opere) anche di valore superiore rispetto all'importo derivante dal calcolo tabellare, purché esse svolgano una funzione servente agli edifici da realizzare<sup>296</sup>. La deroga è assicurata dal fatto che la legge impone al titolare dell'intervento edilizio di sostituirsi all'amministrazione nella completa realizzazione di tutte le opere

---

<sup>294</sup> Ci si riferisce, in particolare, alle modalità di calcolo degli oneri di urbanizzazione stabilite dall'art. 5 della L. 28 gennaio 1977, n. 10, ora confluito, nell'art. 16, co. IV, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

<sup>295</sup> T.A.R. Lazio Roma, Sez II, 4 maggio 2010, n. 9535 in *Foro amm. TAR*, 2010, 1690; T.A.R. Campania Salerno, Sez II, 2 marzo 2010, n. 1570 in *Red. amm. TAR*, 2010, 3; T.A.R. Roma Lazio, Sez. II, 17 febbraio 2010, n. 2383 in *Riv. giur. ed.*, 2010, 1310.

<sup>296</sup> In tal senso si è espresso T.A.R. Lombardia, Milano 30 gennaio 2007, n. 115 in *Foro amm. TAR*, 2007, 14, secondo cui l'art. 28, legge n. 1150/1942 e le normative della regione Lombardia (art. 12 della L.R. n. 60/1977 ed, ora, art. 46 della L.R. n. 12/2005) richiedono la realizzazione delle opere di urbanizzazione "necessarie" indipendentemente dalla loro collocazione all'interno o all'esterno del comparto. In questo senso in dottrina: C. BENETAZZO, *La programmata esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria come presupposto per il rilascio della concessione edilizia*, in *Riv. giu. urb.*, 2002, 229 e F. FIORENTIN, *Le opere di urbanizzazione primaria quale presupposto di edificabilità*, in *Nuova rass.*, 1983, 2128.

necessarie sino alla urbanizzazione del fondo<sup>297</sup>.

In entrambe le fattispecie la maggiorazione è frutto di una scelta unilaterale dell'amministrazione. L'imposizione di oneri maggiorati, che nella prima fattispecie è illegittima, può, al contrario, essere consentita<sup>298</sup> laddove tra la p.a. ed il privato sia intervenuta una convenzione urbanistica<sup>299/300</sup>. Il raggiungimento dell'accordo fa sorgere tra le parti una serie di obbligazioni finalizzate alla concreta attuazione del progetto, vincolanti ed inderogabili, anche ove il privato, nell'esercizio dell'autonomia negoziale, si impegni a prestazioni patrimoniali più onerose rispetto a quelle previste dalla legge<sup>301</sup>. Questa regola non subisce eccezione anche quando

<sup>297</sup> Ex art. 28, co. V, punto 2), l. 1150/42.

<sup>298</sup> Sul punto si veda Cons. Stato Sez. IV, 13 luglio 2010, n. 4545 in *Riv. giur. ed.*, 2010, 1541, secondo cui è legittima la previsione di un contributo straordinario su base consensuale, in quanto si regge su un pilastro fondamentale del nostro ordinamento: la possibilità di ricorrere a modelli privatistici e consensuali per il perseguimento di finalità di pubblico interesse.

<sup>299</sup> Tali accordi hanno lo scopo di garantire che all'edificazione del territorio ai fini residenziali corrisponda l'approvvigionamento delle dotazioni minime di infrastrutture pubbliche che, a loro volta, garantiscono la normale qualità del vivere in un aggregato urbano. In tal senso si veda anche Cons. Stato, Sez. IV, 22 gennaio 2013, n. 351 in *Foro amm. CDS*, 2013, 168.

<sup>300</sup> Si tratta di un atto giuridico a contenuto complesso, con lo scopo comune alle parti contraenti di realizzare una previsione urbanistica prestabilita e imposta dallo strumento di piano (Cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 19 febbraio 2008, n. 534 in *Foro amm. CDS* 2008, 2, 413; Cons. Stato, Sez. V, 20 ottobre 2005, n. 5884 in *Foro amm. CDS*, 2005, 2962; Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 33 in *Riv. giur. ed.*, 2003, 964; TAR Piemonte, Torino, Sez. I, 14 dicembre 2005, n. 4041 in *Foro amm. TAR*, 2005, 3815; TAR Liguria, 24 dicembre 1991, n. 697; Cass. Sez. Un., ord. 10 gennaio 2006, n. 140). In particolare, l'amministrazione non si obbliga ad esercitare il potere autorizzatorio connesso al titolo abilitativo edilizio, ma definisce liberamente con i proprietari dei terreni interessati all'urbanizzazione sia il contenuto essenziale e necessario per la realizzazione del futuro assetto urbanistico di un determinato ambito territoriale, sia le prestazioni facoltative ed eventuali, nel rispetto dell'articolo 1322 c.c. In forza della convenzione incombono sul privato i seguenti obblighi: a) cessione gratuita in favore del comune delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria nonché per la realizzazione della quota delle opere di urbanizzazione secondaria; b) assunzione a proprio carico degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria e di allacciamento ai pubblici servizi; c) indicazione dei termini di esecuzione della convenzione, non superiori a dieci anni; d) previsione di congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione. Accanto a tali contenuti minimi è, poi, prevista la possibilità di inserire ulteriori clausole.

<sup>301</sup> T.A.R. Sicilia, Catania Sez. III, 14 aprile 2011, n. 934 in *Foro amm. TAR* 2011, 1426,

l'amministrazione comunale imponga, direttamente o indirettamente nella convenzione, l'accettazione di condizioni più onerose rispetto a quelle che avrebbe potuto ottenere attraverso gli ordinari strumenti di azione unilaterale. Secondo la giurisprudenza, infatti, il privato resta obbligato, con la sottoscrizione del contratto, ad eseguire puntualmente tutte le prestazioni assunte<sup>302</sup>. Le ragioni che inducono il lottizzante ad una scelta, già *ictu oculi*, antieconomica vanno ricercate nel differente potere negoziale dei contraenti. Da una parte l'amministrazione può impedire il rilascio del titolo abilitativo, subordinando il proprio consenso all'attribuzione di vantaggi "esorbitanti"<sup>303</sup>; dall'altra, il privato, se vuole raggiungere il proprio obiettivo di edificazione, è naturalmente portato ad accollarsi i maggiori oneri richiesti, non avendo altra alternativa alla sottoscrizione della convenzione.

In questa logica pare evidente che l'accordo rappresenta lo strumento attraverso il quale l'amministrazione, anziché contemperare il proprio interesse e quello dei privati coinvolti, intende ottenere i maggiori benefici economici, anche a costo di sacrificare il principio di legalità<sup>304</sup>.

### **III. I mezzi di tutela a disposizione del privato**

---

secondo cui il privato è obbligato ad eseguire puntualmente tutte le prestazioni assunte in sede di convenzione, a nulla rilevando che queste eccedano gli oneri di urbanizzazione. In tal senso si veda anche Cons. Giust. Amm. Sic., 2 dicembre 2010, n. 1442.

<sup>302</sup> In tal senso: T.A.R. Emilia-Romagna Parma, Sez. I, 3 novembre 2009, n. 701; Cons. Stato, Sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4015 in *Urb. App.*, 2006, 337.

<sup>303</sup> E. BOSCOLO, *L'esecuzione dirette delle opere di urbanizzazione e l'attuazione di opere a "scomputo": elementi di una distinzione tra sfera convenzionale e principio di legalità* in *Riv. giur. urb.*, 2002, 21.

<sup>304</sup> Nello stesso senso anche G. MANFREDI, *Commento all'art. 11, Commentario della L. 7 agosto 1990, n. 241*, a cura di A. Travi in *Nuove leggi civili commentate*, 1995, 66, secondo cui lo strumento dell'accordo, se mal inteso, può rappresentare un mezzo eversivo rispetto ai principi generali sull'azione amministrativa. Ammettere che possa superare i limiti del principio di tipicità equivale a considerare l'accordo pubblico come un forma per superare anche il principio di legalità.

Ci si deve, dunque, chiedere quali siano i mezzi di tutela che l'ordinamento predispone a favore del privato *indotto* a stipulare la convenzione. A tal proposito, pare opportuno preliminarmente soffermarsi sulla qualificazione giuridica<sup>305</sup> da attribuire alla convenzione urbanistica.

Tali negozi vanno ricondotti nel paradigma normativo degli accordi del provvedimento di cui all'art. 11 della legge sul procedimento amministrativo<sup>306</sup>.

In ordine alla natura giuridica degli accordi amministrativi, si fronteggiano due scuole di pensiero e, pertanto, si perviene ad altrettante diverse soluzioni, a seconda che si opti per l'impostazione *pubblicistica* o per quella *privatistica*.

Secondo i fautori della tesi pubblicistica<sup>307</sup> la convenzione tra la p.a. ed il privato

---

<sup>305</sup> Di diverso avviso V. MAZZARELLI, *Convenzioni urbanistiche*, in *Enc. dir. agg.* 2001 (*ad vocem*), Milano, V, 301-302, secondo la quale la questione della natura giuridica delle convenzioni urbanistiche non è più attuale. L'Autrice secondo un approccio marcatamente sostanzialistico, ritiene che, indipendentemente dal “*nomen iuris*” attribuibile al regolamento tra le parti, esso è in grado comunque di produrre obbligazioni, con conseguente possibilità di far valere i rimedi di natura civilistica tendenti a mantenere l'equilibrio originariamente fissato tra le parti”. Tale tesi non appare convincente, in quanto, in caso d'inadempimento di una delle parti, i rimedi esperibili variano a seconda della natura giuridica che si attribuisce alla convenzione.

<sup>306</sup> *Ex multis*, T.A.R. Veneto Venezia, Sez. II, 13 luglio 2011, n. 1219 in *Foro amm. TAR*, 2011, 2270. In Dottrina B. SARGENTI, *Sulla natura giuridica delle convenzioni urbanistiche* in *Foro amm.*, 1993, 989;

<sup>307</sup> Tra i numerosissimi contributi si ricorda, in particolare, A. AMORTH, *Osservazioni sui limiti dell'attività amministrativa di diritto privato*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1938, 465; E. BRUTI LIBERATI, *Accordi amministrativi*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, V, Milano, 2001, 2; G. FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano 1984; G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003; A. MASUCCI (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma, 1988; A. MALTONI, *Considerazioni in tema di attività procedurali a regime privatistico delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. Amm.* 2011, 97; F. MERUSI, *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. Amm.* 2011, 1; F. PELLIZZER, *Gli accordi pubblico-privato nel governo del territorio*, in F. MASTRAGOSTINO (a cura di), *La collaborazione pubblico privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011; G. PERICU, *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Vol. II, Bologna, 2004, 1635 ss.; M. RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. Amm.* 2010, 1 ss.; F. G. SCOCA, *Gli accordi*, in F. G. SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2008; ; E. STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992;

non costituisce “fonte autonoma di disciplina del rapporto”, ma si inserisce in un quadro procedimentale finalizzato al rilascio del provvedimento autorizzatorio<sup>308</sup>, in cui il solo provvedimento finale legittima il privato alla realizzazione dell'intervento. Seguendo tale indirizzo<sup>309</sup>, anche la convenzione urbanistica con cui quest'ultimo assume prestazioni più gravose non ha forza di legge tra le parti.

Si deve allora ritenere, condividendo questa impostazione, che la pretesa di oneri aggiuntivi da parte dell'amministrazione, violando i criteri di proporzionalità, logicità e ragionevolezza connaturati ad ogni manifestazione del potere pubblico, legittima il privato ad impugnare l'autorizzazione ad edificare sotto il profilo della carenza di potere in concreto<sup>310</sup>.

La giurisprudenza maggioritaria<sup>311</sup> ed altra parte della dottrina<sup>312</sup> propendono, invece, per la tesi cd. privatistica, secondo cui la convenzione urbanistica tra p.a. e

---

<sup>308</sup> Secondo F. MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni “trenta” all’“alternanza”*, Milano, 2001, 175, il contenuto della convenzione – corrispondente agli impegni assunti dall'amministrazione - va qualificato come una “promessa” relativa all'emanazione di un determinato provvedimento al quale la convenzione è funzionalmente legata. L'affidamento generato dall'accordo, troverà pertanto tutela, sulla base del principio di buona fede, al momento dell'emanazione del provvedimento, al pari dell'affidamento determinato da una semplice promessa.

<sup>309</sup> In giurisprudenza cfr. Cass. Civ., Sez. Unite, 7 febbraio 2002, n. 1763 in *Urb. App.*, 2002, 668; Cass. Civ., Sez. I, 15 aprile 1992, n. 4572 in *Foro it., rep.* 1992; Cass. Civ., Sez. Unite, 24 giugno 1992, n. 7773 in *Foro it., rep.* 1993.

<sup>310</sup> Tale ipotesi ricorre nel caso in cui l'Amministrazione è effettivamente titolare del potere, ma sono state violate le norme in tema di giusto procedimento amministrativo.

<sup>311</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 1 aprile 2011, n. 2040 in *Foro amm. CDS*, 2011, 1168; Cons. Stato Sez. IV, 28 luglio 2005, n. 4015, in *Urb. App.*, 2006, 3, 337, con nota di F. MANGANARO; Cons. Giust. Amm. Sic., Sez. Giurisd., 1 febbraio 2001, n. 20 in *Giur. Bollettino Legisl. Tecnica*, 2001, 184.

<sup>312</sup> Per una ricostruzione contrattual-civilistica: N. CENTOFANTI, *Le convenzioni edilizie*, Milano, 2002; S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997; G. D. COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano 1996, 317 ss; M. IMMORDINO, *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico* in *Dir. amm.*, 1997, 113 e ss.; G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Milano, 2002; M. NIUZZO, *Accordo privato e provvedimento amministrativo nell'art. 11 L. 7.8.1990, n. 241* in *Aa. Vv.*, *Gli accordi fra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Napoli, 1995, 38 e ss; B. CAVALLO, *Accordi e procedimento amministrativo* in *Studi in onore di G. Vignocchi*, I, Modena, 1992, 385 e 389 ss.

privato instaura un rapporto di natura contrattuale<sup>313</sup>. Il privato, pertanto, può impugnare l'accordo, ove esso sia manifestamente pregiudizievole nei suoi confronti. Anche in relazione alle azioni esperibili vengono offerte diverse soluzioni. Un primo indirizzo ritiene che il consenso prestato dal lottizzante “sarebbe idoneo a superare l'efficacia del principio (di legalità)<sup>314</sup>”; in altre parole, il carattere contrattuale delle convenzioni urbanistiche, stipulate nell'esercizio dell'autonomia negoziale, consentirebbe all'amministrazione di svincolarsi dal rispetto delle regole sull'esercizio del potere (ad es., buona fede, proporzionalità, imparzialità) previste a garanzia del privato<sup>315</sup>. La legittimità dell'accordo potrebbe essere, pertanto, contestata solo per i vizi della volontà (errore, violenza e dolo)<sup>316</sup>, ma non per violazioni delle regole sull'esercizio del potere.

Secondo un diverso orientamento<sup>317</sup> le clausole contrattuali che impongono oneri di urbanizzazione in contrasto con norme imperative di legge (ci si riferisce, in particolare, all'art. 16, IV co., T.U.) sono da ritenersi nulle e devono essere sostituite di diritto ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c.

---

<sup>313</sup> Si tratta di accordi sostitutivi in cui la pubblica amministrazione rinuncia all'esercizio del potere per stabilire un rapporto paritario fondato sul rapporto di diritto-obbligo. In tal senso F. MERUSI, *Il codice del giusto processo* in *Dir. proc. amm.*, 1/2011.

<sup>314</sup> M. S. GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1993, I, 89.

<sup>315</sup> A. TRAVI, *Accordi fra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti* in *Foro it.*, 2002, 281.

<sup>316</sup> In dottrina G. GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 158; in giurisprudenza, T.A.R. Firenze Toscana sez. III, 14 settembre 2004, n. 3782, in *Riv. amm. reg. Toscana* 2004, 35; Parere sulla Normativa del 24/11/2011 - rif. AG 32/2011- al Comune di Monza, in materia di opere a scomputo, dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, disponibile su [www.avcp.it](http://www.avcp.it); *contra*, Cass. Civ., Sez. I, 20 dicembre 1994, n. 10947 in *Foro it.* 1995, I, 3534, secondo cui gli accordi “non assumono autonoma rilevanza rispetto al provvedimento di concessione che resta l'unica fonte di regolamento degli interessi in conflitto, modellando il proprio contenuto in relazione alle precorse convenzioni, con la conseguenza che i presunti vizi di queste non possono farsi valere con i mezzi di tutela utilizzabili con riguardo all'attività negoziale e che la rimozione del regolamento suddetto necessariamente presuppone l'impugnazione del provvedimento stesso”.

<sup>317</sup> T.A.R. Emilia Romagna, Sez. I, 3 novembre 2009, n. 701.

Poiché l'unico soggetto che può consentire al lottizzante di edificare è l'amministrazione, altra dottrina<sup>318</sup> ritiene che l'ente pubblico, sfruttando la propria posizione di privilegio, debba essere assimilato al monopolista che impone l'obbligo di contrarre a condizioni più gravose rispetto a quelle previste per legge. Il rimedio viene, quindi, individuato nell'art. 2597 c.c. e nelle norme sulla repressione dell'abuso di posizione dominante<sup>319</sup>.

Ove il lettore aderisca alla tesi privatistica, mi pare più corretto ipotizzare l'applicazione del rimedio dell'abuso del diritto. Tale istituto, di recente elaborazione giurisprudenziale<sup>320</sup>, si configura ogni qual volta l'esercizio di un diritto, seppur nel rispetto delle regole che lo disciplinano, sostanzialmente, di fatto, una violazione dei principi di buona fede, correttezza e solidarietà<sup>321</sup>. Ciò perché si

---

<sup>318</sup> E. BOSCOLO, *op. cit.*, in particolare, si veda nt. 14, 22.

<sup>319</sup> Sul tema R. SACCO, G. DE NOVA, *Il contratto*, Torino, 1993, 482.

<sup>320</sup> Va ricordato al riguardo che il giudice amministrativo si è occupato per la prima volta del divieto di abuso del diritto con la sentenza Cons. Stato, Ad. Plen., 23 marzo 2011, n. 3, in *Giorn. dir. amm.*, 2011, 962 ss.; con nota di F. CORTESE, *L'Adunanza Plenaria e risarcimento degli interessi legittimi*. La sentenza è stata, inoltre, oggetto di commento da E. M. BARBIERI, *Lesione degli interessi legittimi e ordinaria diligenza per un risarcimento integrale*, in *Riv. trim. app.*, 2011, 399 ss.; G. ROMEO, *La retorica nella giurisprudenza amministrativa, ovvero dell'arte di argomentare bene senza convincere*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 947 ss.; C. E. GALLO, *Le azioni ammissibili nel processo amministrativo ed il superamento della pregiudizialità anche per le controversie ante codice*, in *Urb. app.*, 2011, 694 ss.; F. G. SCOCA, *Riconoscimento del danno e comportamento del danneggiato da provvedimento amministrativo*, in *Corr. giur.*, 2011, 988. Cfr., infine, A. GIANNELLI, *La pregiudiziale amministrativa rinasce dalle proprie ceneri: la mancata impugnazione dell'atto illegittimo recide il nesso di causalità tra un provvedimento illegittimo e lesione*, in *Foro.it*, 2012, 46-47; L. PENASA, *Infine, una risolutiva parola dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sull'onere del cittadino di impugnare l'atto amministrativo fonte di un danno ingiusto*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 165 ss.; D. PAPPANO, *Il superamento della cd. pregiudizialità amministrativa tra vecchi e nuovi problemi*, in *Giur. it.*, 2012, 443 ss.

<sup>321</sup> La giurisprudenza ha evidenziato che a tali principi, sanciti dall'art. 1175 c.c., deve attribuirsi rilievo costituzionale in quanto applicazione del dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. secondo cui, ciascuna parte del rapporto obbligatorio ha il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali. Sul punto Cass. Civ., Sez. III, 5 marzo 2009, n. 5348 in *Giur. it.*, 2010, 581; Cass. Civ., Sez. I, 22 gennaio 2009, n. 1618 in *Contratti*, 2009, 484 e, in particolare, Cass. civ., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106 in *Giur. it.*, 2010, 556.

persegue una finalità non consentita dall'ordinamento o con modalità tali da cagionare un sacrificio sproporzionato e ingiustificato alla controparte<sup>322</sup>. Tale comportamento elusivo delle norme di legge, al fine di conseguire indebiti vantaggi economici, potrebbe essere riscontrato anche in tema di oneri esorbitanti<sup>323</sup>.

A mio parere, quando l'amministrazione, determinando l'ammontare degli oneri, superi i limiti previsti dall'art. 28 della legge 1150/1942, compie un abuso di diritto che, in ambito amministrativo, può essere accomunato allo sviamento di potere<sup>324</sup>.

Il Comune, infatti, applica oneri maggiorati per conseguire obiettivi ulteriori e diversi rispetto a quelli indicati dal legislatore e agisce solo per trarre maggiori benefici economici.

---

<sup>322</sup> Cass. civ., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106 *cit.* In dottrina si veda: M. ROTONDI, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, 105 ss.; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 37 ss.; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, 13 ss.; S. ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enc. del diritto*, I, Milano, 1958, 168 ss.; S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1987, 2 ss.; D. MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1998, 1 ss.; C. SALVI, *Abuso del diritto. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988; A. GAMBARO, *Abuso del diritto. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988.

<sup>323</sup> Il Comune andrebbe a violerebbe, in particolare, la riserva di legge relativa, di cui all'art. 23 Cost., secondo cui nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge. Le modalità di commisurazione dell'incidenza degli oneri di urbanizzazione, per la concreta determinazione del contributo dovuto, devono, pertanto, seguire i criteri e limiti fissati tassativamente dalla legge. Sul punto si veda anche Cons. Stato, Sez. VI, 15 febbraio 2012, n. 762. L'Amministrazione comunale violerebbe, inoltre, l'art. 97 Cost., in quanto la stessa può soltanto dare attuazione a quanto è previsto dalla legge in via generale. Il principio di imparzialità e di buon andamento dell'azione amministrativa, sancito da questo articolo e ripreso dall'art. 1 della L.241/1990, rappresenta, inoltre, un autentico vincolo all'esercizio del potere discrezionale demandato alla pubblica amministrazione.

<sup>324</sup> Il vizio dello sviamento - figura tipica dell'eccesso di potere - comporta per conseguenza la necessità di disvelare lo scopo dissimulato dall'azione amministrativa al fine di dimostrare l'illegittima finalità perseguita in concreto dall'organo amministrativo. In questo caso è evidente che lo smascheramento dello sviamento, che presuppone l'esercizio di una potestà discrezionale e la cui manifestazione proprio in quanto non coincide con la violazione estrinseca di un dettato normativo evidenziabile tramite un sillogismo giuridico, avviene non *ex se*, bensì attraverso un'operazione di interpretazione in via di deduzione logica. Così, Cons. Stato, Sez. VI, 13 aprile 1992, n. 256 in *Cons. Stato*, 1992, 606.

Infine, va osservato che l'accordo tra la p.a. ed il privato potrebbe essere censurato sotto due differenti profili. Il primo, attiene al motivo che ha determinato la stipula della convenzione: imporre un maggior carico economico – extra oneri - rispetto a quanto stabilito dalle tabelle regionali.

Il secondo riguarda, invece, la violazione della buona fede oggettiva o, comunque, del lottizzante. In altre parole, il Comune, unico soggetto in grado di autorizzare l'edificazione, con la sottoscrizione della convenzione impone un sacrificio economico sproporzionato ed ingiustificato a carico del privato. E' evidente, che trattandosi di istituti privatistici, ogni mezzo di tutela a disposizione del lottizzante va ricercato *per relationem* nel codice civile.

#### **IV. Le conseguenze dell'inadempimento della p.a. e del privato**

La posizione di asimmetria tra i contraenti determina alcune deroghe alle norme di diritto privato che regolano le conseguenze dell'inadempimento delle obbligazioni contemplate nella convenzione.

Prendiamo in esame, preliminarmente, l'ipotesi in cui la pubblica amministrazione decida di non ottemperare agli impegni assunti nell'accordo. L'inadempimento può trovare giustificazione nell'esercizio della funzione di pianificazione del territorio comunale o essere frutto di una scelta meramente discrezionale. In particolare, nel primo caso, il Comune, in presenza di esigenze sopravvenute o nuovi criteri di valutazione, ritenuti più rispondenti al perseguimento del pubblico interesse, ha la facoltà di introdurre previsioni urbanistiche differenti rispetto a quelle formalizzate nell'accordo. La stipula di una preesistente convenzione di lottizzazione non impedisce all'amministrazione l'esercizio della *potestas variandi*, ma spiega effetti

solo in termini di obbligo di motivazione<sup>325</sup>, in quanto le nuove previsioni urbanistiche incidono su aspettative qualificate del privato, che ha sottoscritto la convenzione<sup>326</sup>. In tale ipotesi, la posizione di diritto soggettivo del privato, nata con il contratto, degrada a mero interesse legittimo.

Qualora le modifiche apportate al piano regolatore non soddisfino esigenze reali e concrete di interesse pubblico, il lottizzante può ottenere l'annullamento della variante ed il rispetto dell'accordo originario da parte dell'amministrazione. Ove, invece, sussistano tali condizioni<sup>327</sup>, il privato, al fine di sottrarsi agli ulteriori obblighi imposti, può sempre chiedere la risoluzione del contratto per impossibilità sopravvenuta della prestazione. Può, inoltre, agire per ottenere la ripetizione d'indebito o l'ingiustificato arricchimento<sup>328</sup> ex art. 2041 c.c.<sup>329</sup>, in quanto ha adempiuto, anche solo parzialmente, agli obblighi nascenti dalla convenzione.

---

<sup>325</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 16 febbraio 2011, n. 1015 in *Diritto & Giustizia* 2011, limita l'obbligo di specifica motivazione solo ove la scelta urbanistica vada ad incidere negativamente su posizioni giuridicamente differenziate ravvisabili unicamente nell'esistenza di piani e/o progetti di lottizzazione convenzionati già approvati o situazioni di diverso regime urbanistico accertate da sentenze passate in giudicato. Solo in tali ipotesi, infatti, si va ad incidere su aspettative, assistite da una speciale tutela e affidamento, che non possono essere immotivatamente sacrificate in sede di variante allo strumento urbanistico.

<sup>326</sup> T.A.R. Emilia Romagna Parma, Sez. I, 11 maggio 2011, n. 141 in *Foro amm. TAR* 2011, 1555; T.A.R. Campania Napoli, Sez. IV, 15 aprile 2011, n. 2156 in *Foro amm. TAR* 2011, 1334.

<sup>327</sup> In base all'art. 11, co. 4, Legge 241 del 1990, l'amministrazione che recede unilateralmente dall'accordo per sopravvenuti motivi di pubblico interesse ha l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in suo danno.

<sup>328</sup> Nello stesso senso anche G. C. MENGOLI, *cit.*, 334, per il quale non sussiste fatto illecito da parte del Comune, nel caso di sopravvenuta impossibilità di adempiere agli obblighi assunti con la convenzione. Dall'atto modificativo nascono, tuttavia, conseguenze che concretano posizioni di diritto soggettivo in capo al privato lottizzatore, che, quindi potrà svolgere azione di indebito arricchimento. Si veda inoltre T. GALLETTO, *Le convenzioni urbanistiche*, in *I contratti in generale*, a cura di G. ALPA e M. BESSONE, vol. II, Torino, 1991, 1060.

<sup>329</sup> In giurisprudenza si veda TAR Lombardia Milano, Sez. II, 07 luglio 2008, n. 2882 in *Urb. app.*, 2008, 1193, Cass. civ., Sez. Un., 19 aprile 1984, n. 2567 in *Riv. giur. ed.*, 1984, 448. *Contra*, Cass. civ. Sez. I, 8 giugno 1995, n. 6482 in *Mass. Giur. It.*, 1995; Cass. Civ., Sez. I, 8 giugno 1995, n. 6482 in *Giust. civ. Mass.*, 1995.

Va precisato che ricorre un arricchimento in capo all'ente pubblico solo ove quest'ultimo abbia ricavato un'effettiva utilità dalle opere di urbanizzazione già eseguite dal lottizzante o dai contributi versati.

Laddove, invece, l'inadempimento dell'amministrazione non sia giustificato da specifiche esigenze di pubblico interesse, ovvero qualora il Comune receda illegittimamente, il privato potrà ottenere una condanna dell'amministrazione al risarcimento dell'intero pregiudizio patito.

La giurisprudenza più recente<sup>330</sup>, discostandosi dal precedente orientamento<sup>331</sup>, ha ritenuto ammissibile l'accertamento, chiesto nel giudizio amministrativo<sup>332</sup>, dell'inadempimento del Comune agli obblighi derivanti dalla convenzione di lottizzazione e la sua condanna *ex art. 2932 c.c.*

L'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, infatti, trova applicazione non solo nel caso di mancata stipula di un preliminare, ma anche nell'ipotesi di inadempimento alle corrispondenti previsioni di cui all'art. 28, comma 5, l. n. 1150 del 1942.

Il privato, a fronte di un'acclarata ed ingiustificata inerzia del Comune può, inoltre, ricorrere avverso il silenzio<sup>333</sup>, rimedio con il quale potrà ottenere da un

---

<sup>330</sup> Cfr. T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. II, 1 dicembre 2010, n. 6321 in *Foro amm. TAR* 2010, 3801; T.A.R. Liguria, Genova, Sez. I, 23 gennaio 2007, n. 79 in *Riv. giur. ed.*, 2007, 1094.

<sup>331</sup> Cons. Stato, Sez. VI, 15 maggio 2002, n. 2636 in *Foro amm. CDS*, 2002, 1310.

<sup>332</sup> Cons. Stato (Ad. Plen.), 20 luglio 2012, n. 28 in *Giorn. dir. amm.*, 2012, 991; T.A.R. Liguria, 19 ottobre 2007, n. 1760 in *Foro amm. TAR*, 2007, 3024; T.A.R. Campania, Napoli, 23 marzo 2007, n. 2773 in *Foro amm. TAR*, 2007, 1059. In particolare è stato affermato che nel caso in cui l'obbligo di concludere il contratto tragga titolo in una convenzione urbanistica, la controversia è assorbita nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

<sup>333</sup> E' opportuno precisare che, con l'introduzione dei commi 9 *bis* e *ter*, art. 2, L. 241/90, il privato deve rivolgersi al responsabile individuato dall'organo di governo nell'ambito delle figure apicali dell'amministrazione, affinché, entro un termine pari alla metà di quello originariamente previsto, concluda il procedimento attraverso le strutture competenti o con la nomina di un commissario.

*commissario ad acta*<sup>334</sup> il rilascio del titolo abilitativo, con le stesse previsioni originariamente contemplate nella convenzione urbanistica. Il Codice del processo amministrativo prevede, infatti, che il Giudice si pronunci anche sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio ove non vi siano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non siano necessari adempimenti istruttori da parte dell'amministrazione<sup>335</sup>.

Passiamo ora al caso in cui sia il privato a non eseguire le opere di urbanizzazione o a rispettare l'impegno a cedere le aree interessate dalle opere stesse.

L'amministrazione dispone di tutti i rimedi offerti al creditore e, quindi, alternativamente, l'adempimento delle prestazioni dedotte in convenzione, con una pronuncia *ex art. 2932 c.c.*<sup>336</sup> o la risoluzione<sup>337</sup> *ex art. 1453 c.c.*

Va aggiunto che le convenzioni di lottizzazione prevedono rimedi negoziali: l'escussione della garanzia fideiussoria, in caso di inadempimento del lottizzante, accompagnata dalla facoltà per l'amministrazione di sostituirsi al richiedente o all'appaltatore<sup>338</sup> nella realizzazione<sup>339</sup> delle opere di urbanizzazione.

Può accadere, infine, che il Comune non rilasci il titolo abilitativo a fronte della mancata sottoscrizione della convenzione da parte del privato, il quale legittimamente contesti l'eccessività degli oneri di urbanizzazione, in quanto ingiusti e non allineati ai parametri delle tabelle regionali.

---

<sup>334</sup> Consiglio Stato, Sez. IV, 20 settembre 2006, n. 5525 in *Foro amm. CDS* 2006, 2519.

<sup>335</sup> Così, l'art. 31, comma 3, D. lgs n. 104 del 2 luglio 2010.

<sup>336</sup> In tal senso, T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. II, 13 luglio 2011, n. 1219 in *Foro amm. TAR* 2011, 2270.

<sup>337</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 4 maggio 2010, n. 2568 in *Riv. giur. ed.*, 2010, 1156.

<sup>338</sup> Laddove, invece, le garanzie finanziarie risultino insufficienti a coprire i costi delle opere, l'amministrazione potrà agire giudizialmente al fine di ottenere una condanna del privato ad eseguire le opere o il rimborso delle somme.

<sup>339</sup> In particolare, la p.a. avrà l'onere di intimare il privato a provvedere entro un certo termine all'esecuzione dei lavori, decorso il quale procederà direttamente alla realizzazione delle opere.

Come ho già avuto modo di rilevare, il comportamento dell'amministrazione è illegittimo per violazione di legge<sup>340</sup> e sotto il profilo della carenza di potere in concreto: risultano travalicati i principi di logicità, proporzionalità, imparzialità e ragionevolezza a cui la p.a. mai può sottrarsi nell'esercizio della funzione amministrativa.

La questione va analizzata anche sotto il profilo della responsabilità precontrattuale. È pacifico<sup>341</sup> che le parti, sino a quando il contratto non è concluso, non sono vincolate e, conseguentemente, possono decidere se concludere o meno l'accordo.

Nondimeno ciascun futuro contraente, nel corso delle trattative, deve osservare principi di condotta quali: la buona fede<sup>342</sup>, la lealtà e la correttezza. E' ovvio che tali regole trovano applicazione anche nei confronti dell'amministrazione pubblica<sup>343</sup> la quale deve rispettare il legittimo affidamento ingenerato nei privati che stipulino la convenzione.

Ove, pertanto, la pubblica amministrazione rifiuti, senza giustificazione, di

<sup>340</sup> L'amministrazione violerebbe, in particolare, il dettato dell'art. 16. co. IV, T.U., nel quale vengono specificati i parametri di riferimento per la determinazione delle tabelle.

<sup>341</sup> In tutti gli ordinamenti moderni viene accolto il principio secondo cui deve essere represso ogni comportamento scorretto attuato nella fase antecedente la conclusione del contratto.

<sup>342</sup> L'obbligo di comportarsi secondo buona fede si sostanzia nel divieto di recedere ingiustificatamente dalle trattative, quando si è indotta controparte a fare affidamento sulla conclusione del contratto.

<sup>343</sup> In giurisprudenza: T.A.R. Lazio Roma Sez. II, 29 dicembre 2009, n. 13834 in *Danno e Resp.*, 2010, 409, con nota di G. GIOIA; Cass. Civ., Sez. III, 10 giugno 2005, n. 12313 in *Nuova Giur. Civ.*, 2006, 349 nota di MORESE. In dottrina M.G. ANGHELONE, *Sospensione delle trattative e determinazione della responsabilità precontrattuale della P.A.*, in *Resp. civ. e prev.*; 2008, 1602; F. GIAZZI, *Considerazioni in tema di responsabilità precontrattuale della P.A.*, *Danno e Resp.*, 2007, 1227; V. BELLOMIA, *Responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione e tutela risarcitoria nelle procedure ad evidenza pubblica*, in *Giur. mer.*, 2006, 421; G. CHINÉ, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione: ultimo atto*, in *Corr. Mer.*, 2006, 121; G. AFFERNI, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra interesse positivo ed interesse negativo*, in *Danno e Resp.*, 2006, 353;

sottoscrivere il contratto, essa potrebbe rispondere per *culpa in contraendo*, ex artt. 1337<sup>344</sup> e 1338<sup>345</sup> c.c., in quanto il suo comportamento viola i principi di correttezza, buon andamento nello svolgimento del procedimento amministrativo, nonché di affidamento nello svolgimento delle trattative precontrattuali.

Acclarata la responsabilità precontrattuale del Comune, il danno risarcibile è limitato all'interesse negativo<sup>346</sup> corrispondente al pregiudizio economico subito dal lottizzante (si pensi, in particolare, alle spese inutilmente sostenute durante le trattative, alla mancata possibilità di concludere nuovi contratti ed al tempo investito inutilmente nelle trattative).

## **V. Considerazioni conclusive**

Traiamo ora alcune riflessioni conclusive. Dall'analisi sin qui svolta, risulta evidente che pubblica amministrazione e privato non agiscono in condizioni di parità e che la forza contrattuale della prima induce il secondo ad assumersi prestazioni patrimoniali non direttamente poste a suo carico dalla legge.

Si sono, quindi, suggeriti rimedi ed azioni per tentare di limitare alcune posizioni prevaricatorie dell'amministrazione, vincolandola così, nel rilascio del permesso di costruire, al rispetto delle tabelle parametriche.

In ogni caso, dalle considerazioni esposte resta l'impressione di una profonda

---

<sup>344</sup> Secondo tale articolo le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto hanno l'obbligo di comportarsi secondo buona fede.

<sup>345</sup> La norma, che costituisce una specificazione dell'art. 1337 c.c., prevede la condanna al risarcimento del danno nei confronti della controparte che ha fatto affidamento sulla validità del contratto, la condotta di chi, pur essendo a conoscenza di una causa di invalidità del contratto, ne tace l'esistenza.

<sup>346</sup> Cons. Stato Sez. VI, 15 marzo 2012, n. 1440 in *Foro amm. CDS*, 2012, 688; *contra*, A. LUMINOSO, *La lesione dell'interesse contrattuale negativo*, in *Contr. e impr.*, 1988, 792 ss., secondo cui il danno si estende all'interesse positivo.

incertezza giurisprudenziale e dottrina in ordine alle forme di tutela riconosciute al privato.

È su questo terreno che il Legislatore dovrebbe intervenire, anche specificando l'ambito delle norme mutuabili dall'ordinamento privatistico.

## **OPERE INTEGRATIVE PREVISTE NELLA CONVENZIONE URBANISTICA E PAVENTATA NECESSITÀ DI UNA PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA PER LA LORO REALIZZAZIONE**

SOMMARIO: I LA REALIZZAZIONE DI OPERE INTEGRATIVE NON SCOMPUTABILI DAL CONTRIBUTO CONCESSORIO – II. LA DETERMINAZIONE DELL'AUTORITÀ PER LA VIGILANZA SUI CONTRATTI PUBBLICI DI LAVORI, SERVIZI E FORNITURE N. 4 DEL 2008 – III. IL RICONOSCIMENTO DEI DIRITTI EDIFICATORI – IV. LE PREMIALITÀ EDILIZIE – V. LE PRESTAZIONI A CARATTERE GRATUITO – VI. OPERE A SCOMPUTO DI STANDARD URBANISTICI.

### **I. La realizzazione di opere integrative non scomputabili dal contributo concessorio**

È sempre più frequente che nelle convenzioni urbanistiche stipulate tra pubblica amministrazione e privato quest'ultimo si obblighi nei confronti del Comune ad eseguire opere ulteriori rispetto a quelle di urbanizzazione primaria e secondaria. Si tratta di interventi (le cd. opere aggiuntive) che il lottizzante si impegna a realizzare, non a scomputo del contributo “concessorio”, ma in aggiunta a quanto dovuto secondo gli oneri tabellari.

Sorge allora la questione - attualmente irrisolta in giurisprudenza e scarsamente approfondita in dottrina – se sia necessario, o meno, sottoporre a gara d'appalto la loro esecuzione.

Secondo un primo orientamento dottrinale<sup>347</sup>, l'applicazione delle procedure previste dal Codice dei contratti pubblici va esclusa ed il privato è libero di eseguire direttamente le opere di urbanizzazione. Infatti, un'interpretazione letterale dell'art. 32, comma 1, lettera g), che si riferisce ai soli “lavori a scomputo”,

---

<sup>347</sup> M. ALESIO, *La disciplina delle “opere di urbanizzazione a scomputo” dopo il terzo decreto correttivo (D.Lgs. n. 152/2008)* in [www.centrostudimarangoni.it](http://www.centrostudimarangoni.it), 45.

sembrerebbe vincolare il privato a seguire una procedura ad evidenza pubblica soltanto nell'ipotesi ivi testualmente prevista.

Va specificato, inoltre, che la Corte di Giustizia<sup>348</sup> ha stabilito che l'esecuzione delle opere di urbanizzazione "a scomputo" è soggetta ad appalto pubblico di lavori solo quando tali opere siano il corrispettivo di una controprestazione da parte della pubblica amministrazione. In caso contrario, secondo la Corte, la fattispecie risulta estranea all'obbligo di appalto pubblico.

Nella prassi, gli strumenti di pianificazione urbanistica spesso prevedono che, a fronte di premialità, il privato debba eseguire opere d'interesse generale. Ci si domanda allora se tali premialità possano essere qualificate come una forma di pagamento o, più precisamente, un corrispettivo per l'esecuzione delle opere richieste al privato.

Uno spunto per trovare una soluzione viene offerto da due importanti pronunce della Corte Costituzionale<sup>349</sup>, secondo cui ricade nella disciplina comunitaria in materia di procedure ad evidenza pubblica anche l'ipotesi in cui la pubblica amministrazione riconosca al privato, in cambio della realizzazione delle opere, il diritto di gestirle. L'obbligo assunto dal lottizzante di eseguire l'opera in cambio del corrispondente diritto a scomputarne il costo fa sì che l'accordo sostanzi un contratto a titolo oneroso, con obbligazioni a carico di entrambi i contraenti<sup>350</sup>. Al privato viene, quindi, riconosciuto un giusto *ristoro*, volto a compensare i costi

---

<sup>348</sup> Si tratta della sentenza della Corte di Giustizia, Sez. VI, del 12 luglio 2001 nella procedura n. 399/98. Per ulteriori approfondimenti sul caso Bicocca si veda nt. 156 e 158

<sup>349</sup> Ci si riferisce, in particolare, alle sentenze della Corte Costituzionale, 28 marzo 2006, n. 129 in *Foro it.* 2007, I, 36 e 13 luglio 2007, n. 269 in *Foro amm. CDS* 2007, 2029.

<sup>350</sup> Nel caso all'esame della Corte al proprietario espropriando veniva consentito, in cambio della realizzazione diretta degli interventi necessari, di mantenere la proprietà dell'area e di gestire il servizio previsto.

sopportati per l'esecuzione delle opere. Tale “premio” si identifica nell'affidamento diretto della gestione del pubblico servizio che, altrimenti, sarebbe subordinata all'espletamento di una procedura di gara. La Corte soddisfa, così, l'obbligo di concorrenza, trasferendolo dalla gestione del servizio alla realizzazione degli interventi urbanizzativi e, conseguentemente, demandando al privato il compito di esperire l'appalto.

## **II. La determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture n. 4 del 2008**

I principi appena enunciati sono stati fatti propri anche dall'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici che, nella determinazione n. 4/2008<sup>351</sup>, ha cercato di chiarire quale regime debba essere applicato alla realizzazione delle opere pubbliche nell'ambito di accordi convenzionali stipulati per la disciplina dei piani di riqualificazione urbana (Legge 4 dicembre 1993 n. 493) e dei piani integrati di intervento (Legge 17 febbraio 1992 n. 179). Tali accordi vengono fatti rientrare nella più ampia categoria dei c.d. programmi complessi<sup>352</sup>, i quali si caratterizzano per uno “scambio di prestazioni”<sup>353</sup>. Sempre a giudizio dell'Autorità, gli accordi

---

<sup>351</sup> La determinazione è rinvenibile in <http://massimario.avlp.it/cgi-bin/showdoc.pl?id=3387>. Secondo G. GOVI, *Note critiche in tema di realizzazione diretta di opere di urbanizzazione dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 152/2008* in [www.iuav.it](http://www.iuav.it), 12, l'Autorità tradisce lo spirito della legislazione urbanistica in quanto considera le modificazioni della destinazione urbanistica come controprestazioni sinallagmatiche, senza tener conto che le scelte effettuate dall'amministrazione in sede di pianificazione urbanistica sono esercizio di un potere discrezionale della stessa.

<sup>352</sup> Per un approfondimento sui programmi complessi si veda P. URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2008; A. CROSETTI, *Riconversione urbana e infrastrutture pubbliche: i programmi complessi in Recupero urbanistico e ambientale delle aree industriali dismesse* a cura di P. S. RICHTER, R. FERRARA, C. E. GALLO, C. VIDETTA, Atti del Convegno A.I.D.U., Torino, 10-11 novembre 2006, Napoli, 11 e 29, 2008; P. L. PORTALURI, *Le funzioni urbanistiche “necessarie” dei soggetti privati: aspetti di diritto interno e comunitario* in *Riv. it. dir. pubb. comunit.*, 1999, 137.

<sup>353</sup> Il soggetto privato cede aree oppure realizza opere di adeguamento infrastrutturale e di

non appena menzionati trovano forma nelle convenzioni urbanistiche ed, in particolare, nelle convenzioni di lottizzazione ex art. 28 L. n. 1150/1942, un tipico esempio di “amministrazione negoziata”.

L'Autorità riconosce che anche in tali convenzioni sussistono tutti gli elementi<sup>354</sup>, individuati dalla Corte di Giustizia, per far ricadere nella nozione di appalto pubblico di lavori la realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo. Tale disciplina viene, così, estesa<sup>355</sup> a quelle forme di “urbanistica negoziata”<sup>356</sup> che non contemplano il diritto del privato allo scomputo.

In sostanza, il criterio scriminante per applicare la procedura ad evidenza pubblica va ricercato nel requisito di onerosità<sup>357</sup> della prestazione. Essa sussiste, non solo

---

trasformazione del territorio in cambio del – sinallagmatico - riconoscimento di diritti edificatori.

<sup>354</sup> Secondo la pronuncia più volte richiamata: 1) il Comune deve rivestire la qualifica di amministrazione aggiudicatrice; 2) le opere di urbanizzazione primaria e secondaria costituiscono lavori edilizi o di genio civile riconducibili alla categoria delle opere pubbliche in senso stretto; 3) nella convenzione urbanistica deve ricorrere l'elemento contrattuale fra l'amministrazione ed il privato lottizzante; 4) tale contratto deve avere forma scritta; 5) nella convenzione urbanistica deve, inoltre, essere presente il carattere sinallagmatico, tale da rendere onerosa per il Comune la realizzazione delle opere di urbanizzazione. In altre parole, il privato attuatore “non effettua alcuna prestazione gratuita”, ma estingue un debito di pari valore che sorge nei confronti dell'amministrazione comunale.

<sup>355</sup> L'Autorità per la Vigilanza sostiene, infatti, che è *la stessa Corte Costituzionale, con la sentenza citata n. 129/2006*, a ritenere *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.*

<sup>356</sup> *Contra*, L. MENICETTI, *Le opere di urbanizzazione “a scomputo” ed il perimetro dell'evidenza pubblica*, in [www.periti-industriali.firenze.it](http://www.periti-industriali.firenze.it), 7, secondo il quale la Corte Costituzionale non ha in alcun modo ritenuto *sostanzialmente assimilabili* le opere di urbanizzazione a scomputo con la c.d. urbanistica negoziata *in genere*. E' stata, invece, l'Autorità per la Vigilanza ad equiparare le opere di urbanizzazione a scomputo con le opere previste da convenzioni urbanistiche, allo scopo di accomunarle *nell'applicazione della disciplina dei lavori pubblici*.

<sup>357</sup> G. CUGURRA, *cit.* 195 ss; G. GIOVANNELLI – D. LASTRAIOLI, *Il nuovo regime di realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo oneri: problematiche e possibili soluzioni* in *Riv. giur. ed.*, 2008, 261; D. M. TRAINA, *La realizzazione delle opere di*

quando venga richiesta una corresponsione in denaro, ma anche quando vi sia uno “scambio di prestazioni” nel quale, da una parte, il privato realizza opere di adeguamento infrastrutturale e di trasformazione del territorio e, dall'altra, la pubblica amministrazione riconosce, ad esempio, maggiori volumetrie rispetto a quelle garantite dal piano regolatore generale. Poiché si tratta di prestazioni suscettibili di valutazione economica, il sinallagma determina l'esigenza di *sottoporre al mercato*<sup>358</sup> la realizzazione dell'opera urbanistica che, poi, andrà trasferita alla p.a.

Un ulteriore passaggio della determinazione prevede che, nella diversa ipotesi in cui l'amministrazione individui il soggetto con cui concludere la convenzione urbanistica attraverso un confronto concorrenziale tra vari operatori economici, l'aggiudicatario possa eseguire in proprio l'intervento. E', inoltre, necessario che la pubblica amministrazione pubblicizzi adeguatamente l'iniziativa.

### **III. Il riconoscimento dei diritti edificatori**

Secondo quanto previsto dall'Autorità, l'amministrazione comunale può *pagare* le opere realizzate dal privato anche riconoscendo diritti edificatori.

Parte della Dottrina<sup>359</sup> ritiene che non si tratti di un trasferimento di diritti a titolo

---

*urbanizzazione: le principali problematiche applicative dopo il terzo correttivo del codice dei contratti pubblici*, in *Giustamm.it*. In giurisprudenza si veda Cons. St., Sez. V, 14 gennaio 2003, n. 86, in *Riv. giur. ed.*, 2003, 516. I giudici di Palazzo Spada hanno dato atto nelle motivazioni che, in mancanza del requisito di onerosità relativamente agli oneri di progettazione assunti dall'attuatore, è esclusa la necessità di ricorrere ad una procedura ad evidenza pubblica.

<sup>358</sup> A. MANDARANO, *Opere di urbanizzazione a scomputo e principio di concorrenza*, in *Urb. App.*, 2008, 1371, secondo il quale anche le ipotesi in cui non è previsto lo scomputo devono essere qualificate come contratti a titolo oneroso.

<sup>359</sup> M. A. QUAGLIA, *Convenzioni urbanistiche e lavori pubblici*, Torino, 2009, 96. L'Autore individua un'unica ipotesi in cui, a parere dell'Autorità di Vigilanza, sarebbe ravvisabile una forma di corrispettivo a favore dell'operatore privato e la conseguente esigenza dell'appalto pubblico. Essa si verifica ove l'amministrazione comunale, attraverso

oneroso, perché l'attribuzione di un determinato indice di edificabilità dipende dalle caratteristiche oggettive del bene e dalle scelte di sviluppo urbanistico della zona. In tal modo, l'indice di edificabilità riconosciuto non costituirebbe "un corrispettivo", ma un carattere connaturato alla vocazione edificatoria del terreno e alla funzione che l'ente pianificatore intende attribuire a quella parte del territorio. Secondo altra teoria<sup>360</sup>, le convenzioni urbanistiche, in cui il privato si obbliga a realizzare opere pubbliche non scomputabili a fronte di nuovi diritti edificatori, andrebbero escluse dall'applicazione del Codice dei Contratti Pubblici. In tali ipotesi, il soggetto attuatore sarebbe esonerato dall'obbligo di esperire una procedura di gara in quanto, utilizzando fonti di finanziamento proprie, sarebbe naturalmente portato a ricercare sul mercato le imprese che gli garantiscano le condizioni economiche più favorevoli<sup>361</sup>.

Altra Dottrina<sup>362</sup> non condivide l'interpretazione estensiva di onerosità prospettata dall'*Authority* perché contraria sia all'orientamento della giurisprudenza comunitaria, che di quella interna. Entrambe riconducono tale concetto ad una controprestazione apprezzabile in termini monetari. Nel caso di specie, siamo in presenza dei cosiddetti contratti esclusi, disciplinati dall'art. 27 Codice Appalti. Tale fattispecie contrattuale, che non comporta alcun onere economico per l'amministrazione, deve comunque rispettare i principi comunitari di economicità e

---

l'approvazione di una variante allo strumento urbanistico, riconosca - in cambio delle opere pubbliche - un incremento delle potenzialità edificatorie del terreno rispetto a quelle originariamente conferite all'area.

<sup>360</sup> R. GISONDI, *Convenzioni urbanistiche e disciplina degli appalti pubblici alla luce del terzo correttivo al decreto legislativo 163 del 2006*, in *Giust. amm.*, 2009, 2, 20 ss.

<sup>361</sup> Tale ipotesi si differenzia da quella che prevede operazioni a scomputo, in cui i lottizzanti rivestono anche la funzione di stazione appaltante, così da recuperare quel *gap* di concorrenzialità venuto meno a causa dell'affidamento diretto della realizzazione delle opere.

<sup>362</sup> A. BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. Premialità edilizie)* in *Riv. giur. urb.*, 2008, 429 ss.

parità di trattamento, che impongono un obbligo di trasparenza.

Anche secondo una diversa tesi<sup>363</sup> il riconoscimento di diritti edificatori non configurerebbe alcuno scambio di prestazioni<sup>364</sup>, ma un'attività compensativa della realizzazione di interventi di demolizione di opere incongrue o di miglioramento della qualità urbana, paesaggistica ed ambientale. Più corretto pare, allora, ricomprendere tale accordo nella categoria dei trasferimenti a titolo gratuito, con la conseguenza che le opere in oggetto potranno essere eseguite direttamente dal privato senza applicare la disciplina dell'appalto pubblico di lavori.

#### **IV. Le premialità edilizie**

Tale istituto, di recente applicazione<sup>365</sup>, prevede che l'ente locale riconosca al privato un diritto edificatorio aggiuntivo rispetto a quello previsto in via ordinaria dagli strumenti urbanistici, in ragione del conseguimento di un obiettivo di rilievo pubblico. Si tratta, in particolare, di interventi volti a migliorare la qualità urbana,

---

<sup>363</sup> L. MENICHETTI, *cit.*, 12.

<sup>364</sup> *Contra*, A. MALTONI, *Il trasferimento dei diritti edificatori: profili pubblicistici* in *Riv. giur. urb.*, 2012, secondo il quale agli interventi di rinnovo o di riqualificazione urbana viene riconosciuta da parte dell'Amministrazione una controprestazione sotto forma di diritti edificatori. Tali interventi edilizi non sarebbero annoverabili nella categoria delle opere pubbliche e, pertanto, esclusi dall'obbligo della gara. L'Autore ritiene, infatti, che la realizzazione di queste opere risulti priva dei criteri - enunciati dalla Corte di Giustizia, Sez. III, 25 marzo 2010, in causa C-451/08 - in base ai quali il contratto per l'esecuzione dei lavori ha carattere oneroso solo ove l'Amministrazione divenga proprietaria delle opere, o ne abbia disponibilità, ovvero ne tragga vantaggio dal futuro utilizzo.

<sup>365</sup> Sul punto va ricordato che recentemente il Legislatore statale ha previsto, con la L. 24 dicembre 2007, n. 244, la possibilità di specificare negli strumenti urbanistici ambiti la cui trasformazione è subordinata alla cessione gratuita da parte dei proprietari di aree o immobili da destinare a edilizia residenziale sociale (art. 1, comma 258). Inoltre, "ai fini dell'attuazione di interventi finalizzati alla realizzazione di edilizia residenziale sociale, di rinnovo urbanistico ed edilizio, di riqualificazione e miglioramento della qualità ambientale degli insediamenti, il comune può, nell'ambito delle previsioni degli strumenti urbanistici, consentire un aumento di volumetria premiale nei limiti di incremento massimi della capacità edificatoria prevista per gli ambiti di cui al comma 258" (art. 1, comma 259).

architettonica ed ambientale, a favorire l'efficienza energetica attraverso l'utilizzo di fonti rinnovabili, o alla conservazione di edifici sottoposti a vincolo nonché alla realizzazione di interventi di *social housing*.

Secondo parte della dottrina<sup>366</sup> il trasferimento dei diritti premiali sarebbe caratterizzato dalla mancanza, non solo del requisito di corrispettività – come nell'ipotesi di cessione dei diritti edificatori –, ma anche di una controprestazione in favore dell'amministrazione. L'assenza di questi due elementi propri del contratto di appalto pubblico avvicinerrebbe il fenomeno delle premialità allo schema delle sovvenzioni<sup>367/368</sup>. L'operatore privato, in base all'art. 12 della L. 241/90<sup>369</sup>, sarebbe soggetto solamente alla predeterminazione dei criteri di assegnazione delle premialità e alla loro pubblicità, ma non ad appaltare con gara gli interventi rispetto ai quali ha ricevuto un beneficio. La scelta di seguire procedure competitive, non necessariamente vincolate alle regole comunitarie, troverebbe applicazione<sup>370</sup> solo ove l'erogazione di benefici economici debba riguardare, per motivi di bilancio, non un'indistinta categoria di soggetti, ma una cerchia limitata di beneficiari<sup>371</sup>.

<sup>366</sup> A. BARTOLINI, *cit.*

<sup>367</sup> Queste ultime rappresentano provvedimenti concessori con cui la p.a. attribuisce al privato risorse economiche, senza ricevere in cambio una prestazione equivalente in termini di valutazione di mercato.

<sup>368</sup> Nello stesso senso, A. MALTONI, *cit.*, secondo il quale i diritti edificatori in funzione premiale sarebbero qualificabili come sovvenzioni o aiuti economici.

<sup>369</sup> Sebbene l'art. 13 della L. 241/90 escluda l'applicazione delle norme contenute nel Capo III della stessa legge all'ambito della pianificazione urbanistica, il riferimento, contenuto in rubrica, alle norme sulla partecipazione porta a ritenere che l'art. 12 – relativo alla predeterminazione dei criteri – continui a trovare attuazione. Sempre a sostegno dell'operatività dell'art. 12, anche le disposizioni *ex artt.* 1 e 29 della l. n. 241/90 che attribuiscono alle norme contenute nel Capo III valore di principio anche nel campo della pianificazione urbanistica. In tal senso si sono espressi anche N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2008, III ed. 177.

<sup>370</sup> Si deve, invece, far esclusivamente riferimento a criteri predeterminati laddove l'amministrazione comunale conceda premialità a tutti coloro che presentano progetti edilizi che rispondono - come nel caso dell'architettura sostenibile - agli interessi pubblici indicati dal bando.

<sup>371</sup> Ci si riferisce, in particolare, all'art 11, co. 5, lett a) b) ed e) della legge Finanziaria 2009, che prevede il trasferimento di “diritti edificatori in favore dei promotori degli

## V. Le prestazioni a carattere gratuito

Va, infine, valutata l'ipotesi in cui il privato, nella convenzione urbanistica, si assuma l'obbligo di eseguire in proprio determinate opere, trasferendole alla pubblica amministrazione senza ricevere a compenso alcun beneficio economico.

Anche in questo caso, occorre accertare se il lottizzante, in relazione alle opere aggiuntive, debba esperire - alla stregua di quanto previsto per le opere di urbanizzazione - una procedura di gara o possa realizzarle direttamente.

Una prima risposta si può trarre dai provvedimenti della Regione Veneto<sup>372</sup>, di alcune amministrazioni Comunali Lombarde<sup>373</sup> e della Corte dei Conti del Piemonte<sup>374</sup>. Tali enti, attraverso un'applicazione estensiva del principio fornito dall'Autorità, hanno stabilito che, nella realizzazione delle opere di urbanizzazione, il privato e l'amministrazione sono obbligati ad applicare il Codice degli Appalti Pubblici<sup>375</sup>. Ciò per il solo fatto di essere entrambi vincolati da una convenzione

---

interventi di incremento del patrimonio abitativo” ed “incrementi premiali” di diritti edificatori finalizzati alla dotazione di *standard* aggiuntivi nonché “cessione in tutto o in parte, dei diritti edificatori come corrispettivo per la realizzazione di unità abitative di proprietà pubblica da destinare alla locazione a canone agevolato, ovvero da destinare alla alienazione in favore delle categorie sociali svantaggiate”.

<sup>372</sup> Deliberazione di Giunta Regione Veneto, 24 febbraio 2009, n. 436, Allegato A: *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*”, nonché Deliberazione, 3 febbraio 2010, n. 202 Allegato A: *Ulteriori 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*

<sup>373</sup> Comune di Biassono (MB), *Linee guida generali da adottare per la gestione di opere a scomputo assunte da soggetti privati titolari di permesso di costruire*, 12.

<sup>374</sup> Corte dei Conti, Sezione Regionale Piemonte, Parere n. 95/2009, *Scomputo oneri di urbanizzazione*.

<sup>375</sup> Degna di nota la diversa posizione tenuta dal Comune di Cascina (PI). Secondo l'amministrazione Toscana, ove il privato, al di fuori di rapporti convenzionali, decida di realizzare a sue spese opere classificabili di urbanizzazione, al fine di dare maggiore

urbanistica. Nonostante l'obbligo del privato non si ponga in una logica di scambio, poiché l'impegno sorge in forza della convenzione, ciò è sufficiente ad attrarre la fattispecie nell'alveo del contratto d'appalto di lavori pubblici.

Ritengo del tutto superficiale tale impostazione e, quindi, dissento dalle conclusioni tratte nelle deliberazioni degli enti locali. Mi sembra pacifico che la mera stipulazione della convenzione non determini l'automatico obbligo di applicare il Codice degli Appalti. Come è stato puntualizzato dalla giurisprudenza comunitaria, esso sorge solo quando il privato, con la realizzazione delle opere, estingua un debito corrispondente al contributo per gli oneri urbanizzazione, in favore dell'amministrazione.

In applicazione di tale principio, altra dottrina<sup>376</sup> ritiene che il privato possa eseguire direttamente<sup>377</sup> le opere, proprio perché l'amministrazione comunale non offre alcuna controprestazione. Secondo tale prospettazione, infatti, questa tipologia di convenzioni urbanistiche deve essere ricondotta al *genus* dei contratti a titolo gratuito, in quanto al soggetto attuatore non viene riconosciuto alcun diritto a contenuto patrimoniale.

Questa soluzione, apparentemente corretta, necessita, tuttavia, di alcune puntualizzazioni.

Per comprendere la natura della convenzione urbanistica e, conseguentemente,

---

funzionalità e servizi all'intervento edificatorio, va esclusa l'applicazione della disciplina dell'evidenza pubblica, in quanto non si ravvisa alcuno "scambio di prestazioni" tra il Comune e la parte privata. Sul punto si veda *Linee guida ed 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*, 16

<sup>376</sup> L. MENICHETTI, *cit.*, 13.

<sup>377</sup> Nello stesso senso si veda: G. GOVI, *cit.*, 19; G. MONACO, *Interventi edilizi attuati da privati su aree di loro proprietà per la realizzazione di opere di interesse collettivo*, in *Riv. giur. ed.*, 2009, 883; A. SETTESOLDI, *Opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri di importo inferiore alla soglia comunitaria a seguito del terzo correttivo al codice dei contratti pubblici*, in *Appalti & Contratti*, 2009, 53.

stabilire se si tratti di un negozio a titolo gratuito non bisogna limitarsi ad esaminare la singola obbligazione assunta dal privato. L'accordo va, invece, valutato nella sua interezza, tenendo conto, non solo degli "interventi aggiuntivi", ma anche delle opere di urbanizzazione che il privato deve realizzare a fronte del rilascio del titolo abilitativo. Ne consegue che siamo in presenza di un contratto a titolo oneroso anche quando nella convenzione il privato assume obblighi a titolo gratuito. Ciò dipende dal rapporto sinallagmatico che ricorre tra l'esecuzione dei lavori pubblici da parte del lottizzante ed il titolo abilitativo rilasciato dall'amministrazione.

Per verificare se vi sia la necessità di esperire una gara pubblica è, invece, essenziale valutare, caso per caso, se, in relazione all'opera trasferita a titolo gratuito, ricorra un effettivo scambio di prestazioni. Qualora le ulteriori opere eseguite comportino un'utilità per la p.a., senza che vi sia l'attribuzione di un corrispettivo vantaggio per il privato, non può trovare applicazione la nozione comunitaria di onerosità dell'appalto pubblico ed i conseguenti obblighi concorrenziali.

A fugare ogni dubbio, nel concetto di "corrispettivo" non può rientrare l'utilità che il soggetto attuatore ha comunque conseguito dalla realizzazione del nuovo assetto urbanistico del territorio. Infatti, il titolo abilitativo rilasciato dalla p.a. non rappresenta altro che il corollario di prerogative edificatorie derivanti dall'esercizio dello *jus aedificandi*, secondo quanto previsto dallo strumento di pianificazione attuativa. In forza di queste premesse<sup>378</sup>, si ritiene che il titolare del permesso di

---

<sup>378</sup> Tali premesse sono condivise anche dal Consiglio di Stato (14 gennaio 2003, n. 86 in *Riv. giur. ed.*, 2003, 516 con nota di E. TANZARELLA) e dal Ministero delle Infrastrutture e Trasporti (circolare 18 dicembre 2001, n. 462 in G.U. 28 dicembre 2001, n. 300), che, sulla base delle medesime argomentazioni, hanno escluso l'applicabilità dei principi

costruire potrà eseguire direttamente gli ulteriori interventi urbanistici contrattualmente ottenuti dall'amministrazione.

Un'ulteriore argomentazione a sostegno della tesi esposta si può trarre dal raffronto delle diverse esigenze e dei correlativi interessi che spingono l'amministrazione a chiedere ed ottenere le opere integrative. In presenza di opere di urbanizzazione, ove sia riconosciuta al lottizzante la possibilità di scomputarne i costi per la realizzazione dal relativo contributo, il privato deve versare al Comune la differenza tra l'importo degli oneri (quantificato in base alle tabelle parametriche) ed il ribasso d'asta<sup>379</sup> (ottenuto all'esito della gara per individuare l'esecutore degli interventi pubblici). In questa ipotesi con l'appalto pubblico si vuole evitare che il lottizzante, eseguendo direttamente le opere, le scomputi ad un valore superiore rispetto a quello di mercato, causando in tal modo un grave danno economico alla collettività.

Questa esigenza ed il correlativo interesse pubblico non ricorre in presenza di opere aggiuntive. Fonte dell'obbligo integrativo assunto dal privato è un patto contenuto nella convenzione urbanistica, frutto della contrattazione con l'amministrazione, che è riuscita ad imporre al lottizzante un numero più elevato di interventi edilizi da destinare a scopi pubblici e sociali. L'interesse del Comune, in questo caso, è unicamente la realizzazione dell'opera in sé, senza che assumano rilevanza il valore di mercato o i costi sostenuti dal privato per la sua esecuzione. In definitiva, la collettività è disinteressata all'espletamento di una procedura competitiva, che non le garantirebbe alcun vantaggio.

---

enunciati dai giudici del Kirchberg ai rapporti convenzionali privi di utilità per una delle parti.

<sup>379</sup> M. ALESIO, *cit.*, 45.

## VI. Opere a scomputo di standard urbanistici

È, infine, opportuno effettuare uno specifico richiamo alla fattispecie, presente in alcune legislazioni regionali<sup>380</sup>, che ammette la realizzazione delle opere a scomputo degli standard urbanistici<sup>381</sup>. Si tratta del c.d. *standard qualitativo*<sup>382</sup>, ovvero dell'ipotesi in cui, in luogo della cessione delle aree ed in alternativa alla

---

<sup>380</sup> Ci si riferisce all'art. 90, co. 3 della L.R. Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12 secondo cui: "Qualora le attrezzature e le aree risultino idonee a supportare le funzioni previste, può essere proposta la realizzazione di nuove attrezzature indicate nel piano dei servizi di cui all'articolo 9, se vigente, ovvero la cessione di aree, anche esterne al perimetro del singolo programma, purché ne sia garantita la loro accessibilità e fruibilità". Si veda, inoltre, art. A-6, L.R. Emilia Romagna, 24 marzo 2000, n. 20 ed il relativo commento di M. M. SANI, *Dallo standard quantitativo allo standard qualitativo nel quadro della nuova legislazione urbanistica della Regione Emilia Romagna* in *www.planum.net*.

<sup>381</sup> Con questo termine si intendono i rapporti massimi tra gli spazi destinati ad insediamenti produttivi o residenziali e spazi destinati ad attività collettive, parcheggi, verde pubblico attrezzature scolastiche, ospedaliere e sanitarie. In altri termini, con standard urbanistici ci si riferisce ai m<sup>2</sup>/ab da destinare alle attrezzature necessarie per la vita associata. Per garantire alla popolazione una dotazione minima il D.M. 2 aprile 1968, n. 1444 stabilisce i limiti minimi inderogabili che devono essere osservati nella formazione degli strumenti urbanistici. Secondo la giurisprudenza la legislazione regionale può prevedere il superamento di tali parametri legali, previa motivazione, ma non la loro riduzione (v. TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 10 ottobre 2007, n. 5834 in *Foro amm. TAR*, 2007, 3004; TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 22 febbraio 2010, n. 869 in *Foro amm. TAR*, 2010, 371).

<sup>382</sup> Sul punto si veda TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 22 febbraio 2010, n. 869, *cit.* secondo cui: 1) gli standard urbanistici si distinguono dalle opere di urbanizzazione primaria in quanto rispetto all'infrastrutturazione di base sono qualcosa di aggiuntivo, che può essere considerato necessario solo in una visione urbanistica di qualità; 2) il concetto di standard urbanistico non deve essere definito formalisticamente ma si estende a qualunque servizio di interesse pubblico e generale, sia esso gestito dall'amministrazione o dai privati; 3) per alcuni standard urbanistici sono fissate dalla legge regionale le misure minime, tuttavia, ogni Comune; 4) nel dimensionamento degli standard urbanistici si devono considerare anche eventuali flussi di utenza aggiuntivi rispetto a quelli della popolazione residente; 5) qualora i servizi siano svolti dai privati l'amministrazione deve assicurarne la destinazione pubblica attraverso convenzioni; 6) qualora le previsioni di standard urbanistici si traduca nell'imposizione di vincoli espropriativi è necessaria una valutazione economica relativa alla sostenibilità della spesa per gli indennizzi; 7) in alternativa (o anche congiuntamente) agli indennizzi può essere utilizzata la perequazione urbanistica nella forma dell'attribuzione di cubatura su altri terreni.

monetizzazione<sup>383/384</sup>, al titolare del permesso di costruire è concessa la facoltà di eseguire infrastrutture<sup>385</sup> e servizi di interesse generale in misura superiore alla dotazione minima richiesta dalla norma in relazione alle funzioni insediate o da insediare. Il valore economico di tale *sovra-standard* corrisponde a quello delle aree che il soggetto attuatore avrebbe dovuto cedere all'amministrazione. L'intento del Legislatore regionale è quello di valorizzare l'attivazione di servizi concretamente fruibili dalla collettività in rapporto ad effettive esigenze del territorio, rendendo tale obiettivo prevalente e prioritario rispetto alla mera acquisizione da parte dell'ente comunale di aree libere rispondenti esclusivamente a parametri di tipo quantitativo. Allo stesso modo il lottizzante conserva una maggior superficie fondiaria pronta ad essere edificata.

Sono tre le modalità attraverso le quali le attrezzature di interesse pubblico possono essere messe a disposizione del Comune.

La prima – c.d. standard privato - prevede che il lottizzante, a seguito di una convenzione o di un atto di accreditamento, mantenga la destinazione ad uso collettivo delle opere eseguite a titolo di standard qualitativo, conservando la

---

<sup>383</sup> La monetizzazione sostitutiva della cessione degli *standard* afferisce al reperimento delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria all'interno della specifica zona di intervento. Essa è ammessa soltanto nel caso in cui il Comune dimostri specificamente che tale soluzione sia la più funzionale al perseguimento dell'interesse pubblico.

<sup>384</sup> Sul tema si veda la recente sentenza del TAR Veneto, Venezia, Sez. II, 25 ottobre 2012, n. 1293 in [www.amministrazioneincammino.luis.it](http://www.amministrazioneincammino.luis.it), secondo cui all'interno di un piano di lottizzazione, in considerazione del livello di urbanizzazione presente nelle aree interessate, è da reputarsi illegittima la previsione convenzionale che escluda la possibilità per il lottizzante, ai fini del rilascio dei titoli edilizi, di scomputare gli importi già corrisposti per la monetizzazione delle aree a *standard*; salva l'ipotesi di imporne comunque l'integrazione a conguaglio degli eventuali maggiori costi sostenuti per la realizzazione delle opere di urbanizzazione rispetto a quelli preventivati al momento della stipula della convenzione.

<sup>385</sup> Tali opere pubbliche possono essere realizzate anche al di fuori del perimetro dell'ambito di intervento, purché siano previste nel piano dei servizi.

proprietà delle stesse anche dopo la loro esecuzione, oltrech  dell'area oggetto di intervento.

Secondo parte della dottrina<sup>386</sup> a tale ipotesi non si applicherebbe la disciplina sull'affidamento mediante gara prevista dall'art. 32, comma primo, lett. g), D.Lgs. n. 163 del 2006, in quanto l'opera non entra a far parte della sfera patrimoniale del Comune. Alla medesima conclusione perviene anche la giurisprudenza amministrativa<sup>387</sup> che esclude l'applicabilit  del codice degli appalti in quanto tali opere non rientrano nella categoria dei lavori pubblici, n  tra le opere di urbanizzazione secondaria a scomputo degli oneri afferenti una licenza di costruzione. Si tratterebbe, invece, di esercizio dello *ius aedificandi* da parte del proprietario nel rispetto della destinazione ad uso collettivo dell'intervento edilizio. Come   stato giustamente evidenziato<sup>388</sup>, l'ipotesi in cui lo standard non venga ceduto ma semplicemente "convenzionato" suscita numerosi dubbi in quanto l'operazione non porta ad un incremento del patrimonio dell'ente comunale n  offre certezze circa la durata del servizio offerto al pubblico. L'estinzione o il fallimento della societ  di gestione, a distanza di qualche tempo dalla stipula della convenzione lascerebbero, infatti, la cittadinanza nell'impossibilit  di fruire delle infrastrutture.

Di parere contrario la giurisprudenza costituzionale<sup>389</sup> e altra parte della dottrina<sup>390</sup>

---

<sup>386</sup> A. VENTURI, *Standard qualitativi e strumenti compensativi nella recente legge lombarda sul governo del territorio: incostituzionalit  per "incompatibilit " comunitaria?* in *Le Regioni*, 2006, 981 ss.

<sup>387</sup> TAR Puglia, Bari, Sez. I, 30 gennaio 2009, n. 157 in *Foro amm. TAR*, 2009, 210.

<sup>388</sup> A. MANDARANO, *Le opere di urbanizzazione a scomputo*, Roma, 2009, 125.

<sup>389</sup> Corte Cost., 13 luglio 2007, n. 269 in *Foro amm. CDS*, 2007, 2029.

<sup>390</sup> A. MANDARANO, *cit.*, 126 secondo cui in tale caso si rinvergono gli elementi caratteristici di un rapporto a titolo oneroso tra lottizzante e pubblica amministrazione, che ha per oggetto la realizzazione di un'opera destinata all'uso pubblico, e che, pertanto, ricade nell'ambito di applicazione della disciplina comunitaria e nazionale sull'evidenza pubblica.

che ritengono applicabili a siffatta fattispecie le norme che disciplinano l'affidamento mediante gara.

Ulteriori ipotesi ricorrono nel caso in cui vengano cedute al Comune le attrezzature di interesse pubblico unitamente all'area sulla quale le stesse insistono, ovvero, pur rimanendo nella proprietà del privato, siano asservite in modo perpetuo all'uso pubblico. Si tratta di opere che entrano a far parte del patrimonio del Comune o che sono destinate alla fruizione pubblica, in adempimento di un onere imposto dalla legge a carico del costruttore. Per tale ragione vanno assimilate alle opere di urbanizzazione, con la conseguenza che vanno affidate attraverso una procedura di evidenza pubblica<sup>391</sup>.

---

<sup>391</sup> A. PURCARO, *Programmi integrati di intervento, standard di qualità ed obbligo di gara: spunti per una riflessione a margine della legge regionale urbanistica della Lombardia e del Codice dei contratti* in [www.bosettiegatti.it](http://www.bosettiegatti.it). In giurisprudenza si veda Corte dei Conti, Sezione regionale controllo per la Lombardia, parere 6 febbraio 2009, n. 24 in [www.corteconti.it](http://www.corteconti.it); TAR, Lombardia, Milano, Sez. II, 4 dicembre 2007, n. 6541 in *Foro amm. TAR*, 2007, 3698.

## IL TRATTAMENTO AI FINI IVA DEL CONTRIBUTO DI URBANIZZAZIONE

SOMMARIO: I. SULL'APPLICAZIONE DELL'IMPOSTA DI VALORE AGGIUNTO.

### **I. Sull'applicazione dell'imposta di valore aggiunto**

Come anticipato nei paragrafi precedenti, la giurisprudenza amministrativa ha qualificato gli oneri di urbanizzazione come un corrispettivo di diritto pubblico, di natura non tributaria<sup>392</sup>.

L'orientamento appena richiamato, ormai del tutto pacifico, era stato nettamente contrastato dall'Amministrazione finanziaria la quale, invece, riteneva che tale contributo dovesse essere inquadrato, per la sua natura impositiva, come un prelievo tributario. Questa presa di posizione comportava importanti ricadute pratiche dal punto di vista fiscale. L'Agenzia delle Entrate<sup>393</sup>, da una parte, aveva, infatti, escluso gli oneri di urbanizzazione dal campo di applicazione dell'Imposta sul valore aggiunto; dall'altra, invece, stabiliva che, ove il titolare del permesso di costruire si fosse assunto l'onere di realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, tale operazione sarebbe stata rilevante ai fini Iva, ai sensi dell'art. 3, co. 1, D.P.R. n. 633/1972. L'ipotesi appena delineata<sup>394</sup> trovava il suo fondamento sulla base dei principi generali dell'imposta sul valore aggiunto i quali, nel caso

---

<sup>392</sup> Sul punto si rimanda a quanto già evidenziato al cap. I. IV, in particolare, nota 32.

<sup>393</sup> Ci si riferisce, in particolare, alle risoluzioni ministeriali n. 363292 del 16 gennaio 1978 e n. 395695 del 30 luglio 1984 che evidenziano l'irrilevanza agli effetti Iva dei contributi per oneri di urbanizzazione dovuti dal titolare del permesso di costruire, dovendo riconoscere agli stessi la cogenza e la generalità tipiche del rapporto tributario.

<sup>394</sup> Si veda la risoluzione ministeriale n. 363977 del 20 aprile 1979 in *Boll. Trib.*, n. 7 del 1979, 894 e R. M. n. 363969 del 18 ottobre 1979.

specifico, individuavano un autonomo rapporto a prestazioni corrispettive fra il comune ed il privato lottizzante.

Una diversa chiave di lettura veniva, invece, offerta dalla giurisprudenza di merito<sup>395</sup> secondo cui il valore delle opere eseguite non sarebbe stato rilevante ai fini Iva, pena una illegittima ed iniqua duplicazione dell'imposta.

I giudici tributari qualificavano, infatti, le convenzioni urbanistiche come atti di natura privatistica, il cui contenuto, disciplinato da precise disposizioni normative, non poteva essere negoziato da parte del privato.

Da tali premesse, ne facevano discendere la natura impositiva<sup>396</sup> della convenzione nonché, la possibilità per il titolare del permesso, trattandosi di prestazioni a carattere tributario, di estinguere l'obbligazione sia mediante il versamento del tributo sia attraverso l'esecuzione in appalto delle opere di urbanizzazione. Entrambe le ipotesi non dovevano, conseguentemente, essere considerate operazioni imponibili ai fini dell'imposta sul valore aggiunto, in quanto, per definizione, un tributo non può e non deve colpire ciò che già rappresenta un'obbligazione tributaria, pena un'illegittima ed iniqua duplicazione d'imposta.

La *vexata questio* sulla materia è stata definitivamente risolta con l'introduzione della legge 21 novembre 2000, n. 342<sup>397</sup> che, all'art. 51, chiarisce l'irrilevanza ai fini Iva della cessione di aree od opere di urbanizzazione a scomputo dei contributi al Comune. Viene, così, garantito un trattamento fiscale analogo a quello applicabile

---

<sup>395</sup> In tal senso: Commissione tributaria di II grado di Alessandria, Sez. II, 27 ottobre 1988, n. 505; Commissione tributaria di I grado di Alessandria, Sez. II, 26 giugno 1986, n. 380 in *Boll. Trib.*, n. 3 del 1987, 253; Commissione tributaria di I grado di Piacenza, Sez. II, 5 luglio 1986, n. 482.

<sup>396</sup> Attraverso la convenzione urbanistica, l'Amministrazione Comunale esercita un potere autoritativo che gli deriva da specifiche disposizioni normative.

<sup>397</sup> Si tratta, in particolare, del Collegato fiscale alla legge Finanziaria 2000 "Misure in materia fiscale".

nel caso di versamento diretto del contributo. Attraverso tale disposizione, il Legislatore fiscale, allineandosi alla tesi sostenuta dalla giurisprudenza tributaria, ha escluso la natura sinallagmatica del rapporto che si instaura tra il Comune ed il destinatario della concessione, riconoscendo, invece, all'obbligazione di fare, consistente nella realizzazione delle opere di urbanizzazione, la natura di prestazione patrimoniale imposta esclusa dal campo di applicazione dell'Iva.

Va, tuttavia, precisato che il trattamento di esclusione dal tributo previsto dall'art. 51, opera solo quando si verifica almeno una delle seguenti condizioni: le opere oggetto di cessione gratuita al Comune configurano opere di urbanizzazione primaria o secondaria<sup>398</sup>, ovvero il privato trasferisce all'ente pubblico aree di sua proprietà su cui dovranno essere realizzate le opere urbanizzazione<sup>399</sup>.

---

<sup>398</sup> Cfr. Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate 14 gennaio 2003, n. 6 e 21 febbraio 2003, n. 37. In particolare, è stata ritenuta operazione imponibile ai fini Iva la cessione di un circolo ricreativo non potendo quest'ultimo essere configurato come opera di urbanizzazione ai sensi dell'art. 16 D.P.R. 380/2001. Allo stesso modo, la disposizione agevolativa ex art. 51 L. 342/2000 non ha trovato applicazione nel caso di cessione di immobile da adibire a centro civico.

<sup>399</sup> Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate, 4 giugno 2009, n. 140 e 22 aprile 2005, n. 50. L'Agenzia ha precisato che, in tal caso, il trasferimento delle aree al Comune deve ritenersi effettuato a titolo oneroso con conseguente assoggettamento ad Iva. Un orientamento meno restrittivo ritiene, invece, che il riferimento operato dal Legislatore nell'art. 51 L. 342/2000 al termine "aree" deve essere inteso in senso ampio, ricomprendendo varie tipologie di terreni oggetto di cessione anche se sopra insistono altri beni. In tal senso si veda L. DEL FEDERICO, in *Il Fisco*, 2003, 4252 ss.

# LE MODALITA' DI ASSUNZIONE DEGLI IMPEGNI URBANIZZATIVI

## LA CONVENZIONE URBANISTICA

SOMMARIO: I LA CONVENZIONE URBANISTICA A) LA NATURA GIURIDICA B) LA GIURISDIZIONE

La sottoscrizione di una convenzione urbanistica o di un atto unilaterale d'obbligo rappresentano gli strumenti attraverso i quali il privato si assume l'obbligazione di realizzare le opere di urbanizzazione che verranno successivamente cedute all'Amministrazione comunale.

### **I. La convenzione urbanistica**

Si definisce convenzione urbanistica<sup>400</sup> ogni accordo fra pubblica amministrazione e privato avente ad oggetto la disciplina e l'organizzazione di beni per fini urbanistici<sup>401</sup>.

Tale strumento di pianificazione del territorio<sup>402</sup> ricomprende un ampio ventaglio di

---

<sup>400</sup> Per un esame dell'evoluzione storica dell'istituto: A. CANDIAN – A. GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, in *Il diritto privato oggi, serie*, a cura di Cendon, Milano, 1992, 16; T. GALLETTO, voce «*Convenzioni urbanistiche*», in *Dig. disc. priv.*, IV, Torino, 1989, 359; V. MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979. Sulla funzione delle convenzioni A. LISERRE, *Individuazione normativa del bene casa: rilevanza ed effetti con riguardo alla vendita e alla locazione*, in M. Costantino (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela dei rapporti tra privati*, Milano, 1978, 273.

<sup>401</sup> Così M. NIGRO, *Convenzione urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, a cura di M. Costantino, Milano, 1978, 34.

<sup>402</sup> Le convenzioni urbanistiche hanno rappresentato un elemento fondante dello sviluppo urbanistico del nostro paese ben prima della legge n. 1150 del 1942 che, con l'art. 28, nel suo testo originario ne ha legittimato, per la prima volta, formalmente l'esistenza. La legge 765 del 1967, nota come Legge Ponte, ha codificato questo istituto collocandolo nel procedimento di pianificazione territoriale.

tipologie negoziali che, pur presentando una base strutturale comune<sup>403</sup>, assumono oggetto e disciplina differenti a seconda delle disposizioni legislative che le definiscono.

Un primo modello legale di convenzione urbanistica è rappresentato dalla convenzione di lottizzazione<sup>404</sup>, attraverso la quale la Pubblica Amministrazione ed il privato concorrono a programmare l'assetto urbanistico della zona<sup>405</sup>.

In particolare, dal punto di vista procedimentale, i privati presentano il piano urbanistico attuativo<sup>406</sup>, corredato da progetto e schema di convenzione, che prevede l'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria e, parzialmente, di quelle secondarie nonché la cessione gratuita delle aree.

Verificata l'ammissibilità tecnica e la conformità al piano regolatore generale della proposta presentata, il Consiglio Comunale ne delibera l'approvazione.

A questo punto, il proprietario lottizzante ed il Comune stipulano la convenzione, che rappresenta condizione di validità ed efficacia<sup>407</sup> del successivo provvedimento

---

<sup>403</sup> Elemento comune che caratterizza le diverse tipologie di convenzioni urbanistiche è rappresentato dal fatto che esse si inseriscono in un procedimento di governo del territorio affidato ad enti pubblici territoriali.

<sup>404</sup> R. FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. disc. pubb. (ad vocem)*, Torino, 1993, IV ed., VIII, 550, ritiene sostanzialmente fungibili le espressioni: convenzioni urbanistiche e di lottizzazione, distinguendo, invece, quest'ultima da altre *species* di convenzioni, tutte riconducibili al più ampio *genus* delle convenzioni urbanistiche,

<sup>405</sup> Tale forma di convenzione è stata definita da M.S. Giannini con l'immagine figurata di una *Centauresse*, per natura ibrida e sfuggente.

<sup>406</sup> Va precisato che anche l'approvazione del Piano Urbanistico Attuativo deve essere preceduta dall'approvazione, da parte del RUPOU, del progetto definito, debitamente verificato, validato e corredato dal parere della conferenza di servizi, convocata dal RUPOU, nella quale sono invitati tutti gli enti preposti ad esprimere un parere sul progetto delle opere di urbanizzazione.

<sup>407</sup> Nel senso che la convenzione di lottizzazione e la successiva trascrizione nei registri immobiliari siano condizioni (sospensive) di efficacia e cioè presupposti dell'autorizzazione alla lottizzazione, cfr. Cons. Stato, 5 maggio 1997, n. 481 in *Foro amm.*, 1997, 1357; Cons. St., Sez. V, 1° febbraio 1989, n. 82 in *Foro amm.*, 1989, 143; Cons. St., Sez. V, 27 dicembre 1988, n. 863 in *Riv. giur. urb.*, 1989, 517; Cons. St., Sez. IV, 30 marzo 1987, n. 198 in *Foro amm.*, 1987, 483.

di autorizzazione alla lottizzazione.

Va, tuttavia, precisato che l'Amministrazione, essendo legittimata a rivedere le proprie determinazioni pianificatorie sull'area oggetto di intervento, può decidere di non stipulare la convenzione. Il piano di lottizzazione ha, infatti, natura meramente programmatica, ed è di per sé inidoneo a far sorgere in capo ai privati aspettative giuridicamente qualificate in ordine al regime urbanistico dei lotti ricompresi nello strumento attuativo<sup>408</sup>.

La convenzione dovrà essere, ai sensi dell'art. 28, co. 5, L.U., registrata e trascritta, a spese del soggetto attuatore, al fine di rendere opponibili a terzi i vincoli e gli oneri derivanti dalla lottizzazione, nonché di attribuire efficacia reale agli impegni assunti dal soggetto attuatore.

Per quanto concerne il contenuto, l'art. 28 L.U.<sup>409</sup> detta la disciplina degli obblighi posti a carico dei privati. Nello specifico, il proprietario lottizzante deve impegnarsi: a) alla cessione gratuita<sup>410</sup>, in favore del Comune ed entro termini prestabiliti, delle aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria e di quota parte di quelle secondarie<sup>411</sup>; b) ad assumersi i relativi oneri

---

<sup>408</sup> In tal senso si veda T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. I, 12 gennaio 2011, n. 31 in *Riv. giur. ed.*, 2011, 710, secondo cui tale conclusione è avvalorata dalla separatezza tra la fase della approvazione del piano e quella della stipula della convenzione (rimesse a organi istituzionali diversi, essendo la prima atto di pianificazione e programmazione e la seconda atto di gestione).

<sup>409</sup> Come sostituito dall'art. 8 della l. 165/1967.

<sup>410</sup> L'onere di cessione gratuita delle aree deve essere espressamente previsto nella convenzione, non essendo ammessa, in difetto di previsione, alcuna possibilità di successiva integrazione. Cfr. T.A.R., Puglia, Bari, 29 marzo 2001, n. 839 in *Giur. mer.*, 2001, 1087. La giurisprudenza, inoltre, esclude - in deroga al generale principio dell'autonomia negoziale - che possa trovare applicazione l'istituto dell'integrazione del contratto "*ex lege*". Sul punto T.A.R., Puglia, Bari, Sez. II, 7 febbraio 2001 in *Giur. mer.*, 2001, 1110.

<sup>411</sup> L'obbligazione di *facere* prevista nella convenzione ha natura di prestazione patrimoniale imposta e di obbligazione *propter rem* dal lato passivo, che grava, quindi, sugli aventi causa degli originari lottizzanti. Da ciò ne discende che, salva diversa pattuizione negoziale, l'avente causa del lottizzante assume tutti gli oneri a carico di

finanziari; c) ad ultimare l'esecuzione delle opere di urbanizzazione entro un periodo di tempo non superiore a 10 anni; d) a conferire congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione.

Accanto a tali elementi minimi le parti hanno la facoltà di inserire impegni ulteriori, quali la previsione di clausole di decadenza e revocabilità in caso di gravi inadempienze. Al lottizzante possono, inoltre, essere imposte prestazioni aggiuntive<sup>412</sup> rispetto agli oneri di urbanizzazione risultanti dalle tabelle parametriche purché tali ulteriori oneri risultino compatibili con la funzione urbanizzativa, che costituisce l'unica causa delle attribuzioni patrimoniali imponibili al privato.

E' poi frequente che i lottizzanti concedano in permuta al Comune edifici o aree, site all'interno del comprensorio interessato dal piano, da destinare a servizi o spazi ad uso pubblico. Ulteriori clausole possono riguardare la fase di controllo tecnico sull'esecuzione delle opere di urbanizzazione e sul loro collaudo<sup>413</sup> prima che queste ultime siano consegnate all'amministrazione comunale. Va, altresì, aggiunto che negli ultimi anni sono state inserite all'interno delle convenzioni clausole compromissorie con lo scopo di devolvere agli arbitri le controversie derivanti dalle obbligazioni oggetto del contratto.

A fronte degli obblighi assunti dal proprietario attuatore degli interventi, l'Amministrazione comunale si impegna a non modificare nel tempo l'assetto urbanistico, garantendo, in tal modo, l'attuazione del piano di lottizzazione

---

quest'ultimo in sede di convenzione di lottizzazione, compresi quelli di urbanizzazione ancora dovuti. In tal senso si veda T.A.R. Calabria Catanzaro, Sez. I, 17 ottobre 2011, n. 1272.

<sup>412</sup> Sul punto si rimanda al Cap. VI.2

<sup>413</sup> Per ulteriori approfondimenti si veda il capitolo III.8.

approvato.

### **I. sub. a) La natura giuridica**

Dal meccanismo sin qui evidenziato emerge come nella convenzione di lottizzazione siano presenti elementi sia di stampo pubblicistico che privatistico.

Secondo parte della giurisprudenza<sup>414</sup> la natura giuridica della convenzione di lottizzazione sarebbe riconducibile ad un negozio di natura contrattuale con obbligazioni a carico di entrambe le parti contraenti<sup>415</sup>. In particolare, tale convenzione andrebbe ricostruita in termini di bilateralità perfetta<sup>416</sup>, intesa come un incontro di volontà<sup>417</sup> delle parti contraenti nell'esercizio dell'autonomia negoziale retta dal codice civile.

Secondo un diverso orientamento<sup>418</sup>, questo tipo di convenzione urbanistica presenterebbe obbligazioni a carico del solo lottizzante, non comportando alcun

---

<sup>414</sup> *Ex multis* si veda: T.A.R. Lombardia Milano, Sez. II, 19 marzo 2013, n. 780 in *Red. amm. TAR*, 2013, 3; T.A.R. Sicilia Catania, Sez. I, 29 settembre 2004, n. 2718 in *Foro amm. TAR*, 2004, 2734; Cass. civ., Sez. I, 29 aprile 1999, n. 4301 in *Giust. civ.*, 2000, 855; T.A.R. Lombardia, Sez. II, 14 luglio 1990, n. 631 in *Trib. Amm. Reg.*, 1990, I, 3037.

<sup>415</sup> I. D'ELIA, *Appunti per uno studio sulle convenzioni urbanistiche*, Taranto, 1968; Id., Osservazioni sulla natura delle convenzioni urbanistiche, in *Foro it.*, 1969, III, 70 ss. Si veda, inoltre, G. CORSO, *Aspetti privatistici delle convenzioni urbanistiche*, in *Atti del XV congresso di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna 1969, Milano, 1970, 155 ss.

<sup>416</sup> Cons. Stato, Sez. V, 10 gennaio 2003, n. 33, in *Nuovo dir.*, 2004, 445. In dottrina si veda anche L. BARBIERI, *Sopravvenuta inefficacia di piani di lottizzazione convenzionati e responsabilità dei comuni*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 395 ss.

<sup>417</sup> Il carattere sinallagmatico della convenzione di lottizzazione comporta che, da un lato, il privato si obbliga ad eseguire le opere, dall'altro, l'Amministrazione si impegna a non modificare l'assetto urbanistico del territorio (c.d. *ius variandi*) delineato nella convenzione stessa. *Contra*, A. CANDIAN – A. GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, cit., 136, secondo i quali l'esercizio del potere pubblicistico di pianificazione non può essere oggetto di alcuna contrattazione poiché è, per sua stessa natura, indisponibile, con la conseguenza che il privato non potrebbe esperire né l'azione di risoluzione né quella di adempimento coattivo.

<sup>418</sup> P. M. PIACENTINI, *Brevi osservazioni in tema di convenzioni di urbanizzazione* in *Cons. St.*, 1968, II, 549.

dovere giuridico in capo al Comune. In particolare, si tratterebbe di una promessa unilaterale sottoposta a condizione sospensiva<sup>419</sup> rappresentata dal rilascio del titolo abilitativo da parte dell'Amministrazione<sup>420</sup>.

La giurisprudenza più recente<sup>421</sup> nonché la dottrina maggioritaria<sup>422</sup>, ritengono, invece, quest'ultimo orientamento non convincente, in quanto la natura degli impegni assunti dai privati nella convenzione deve essere ricostruita in termini di accordo sostitutivo del procedimento di cui all'art. 11 della Legge 7 agosto 1990, n. 241. Si tratterebbe, infatti, di un atto negoziale che presuppone, da parte dell'Amministrazione, la ricerca del consenso del privato su un determinato assetto di interessi ed attribuisce allo stesso posizioni di diritto-obbligo. Questa teoria trova, altresì, il proprio fondamento sull'obbligo di forma prescritto per la convenzione, sul suo carattere bilaterale, oneroso e di scambio (obbligo del privato di realizzare le opere di urbanizzazione, obbligo del Comune di rilascio delle necessarie concessioni edilizie), nonché sulla previsione legislativa della trascrizione della convenzione, ordinario strumento di pubblicità dei negozi di

<sup>419</sup> Il rilascio del permesso di costruire rappresenta, infatti, un evento futuro ed incerto in quanto rimesso alla discrezionalità del Comune.

<sup>420</sup> A. CANDIAN – A. GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, cit., 137 ss. Sulla natura di tali promesse condizionate, si veda anche R. SACCO - G. DE NOVA (diretto da), *Il contratto*, I, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, 267-270.

<sup>421</sup> Cons. Stato, Sez. IV, 21 gennaio 2013, n. 324; Cons. Stato, Sez. IV, 14 gennaio 2013, n. 159; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. II, 31 gennaio 2011, n. 205 in *Riv. giur. ed.*, 2011, 705; T.A.R. Veneto Venezia, Sez. II, 13 luglio 2011, n. 1219 in *Foro amm. TAR*, 2011, 2270.

<sup>422</sup> G. GALLETTO, *Convenzioni urbanistiche*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, IV, 1989, 359; DE PAOLIS, *Edilizia e urbanistica. Raccolta coordinata di giurisprudenza e legislazione*, Padova, 2000, 18; F. SPANTIGATI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1969, 160 ss.; Id., *Le ragioni della difficoltà di studiare le convenzioni urbanistiche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1980, 194 ss.; F. MERLONI, *La convenzione edilizia*, in *Foro amm.*, 1970, 696; M. BESSONE, *Natura giuridica dei piani di lottizzazione*, in M. Costantino (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela dei rapporti tra privati*, 231 ss. *Contra*, S. VASTA, *Adempimento della convenzione di lottizzazione e giurisdizione esclusiva* in *Foro amm. TAR*, 2003, 3471, secondo la quale la convenzione lottizzativa è definibile come accordo integrativo e non sostitutivo in quanto il procedimento lottizzatorio si conclude con un provvedimento autorizzatorio, che ha una soggettività esclusivamente pubblicistica.

diritto privato.

A parere della scrivente appare, invece, più convincente la tesi sostenuta da altra parte della dottrina<sup>423</sup> che attribuisce alla convenzione urbanistica carattere marcatamente pubblicistico<sup>424</sup>, pur rimanendo nell'ambito degli accordi sostitutivi. Infatti, sebbene il momento pianificatorio e quello convenzionale rappresentino due profili tra loro interdipendenti, tale orientamento fonda le proprie ragioni sul presupposto che la convenzione per la realizzazione delle opere di urbanizzazione

---

<sup>423</sup> P. URBANI - S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, Torino, 2004; G. GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003; A. POLICE, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, 3 ss.; G. MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Torino, 2001; G. PERICU, *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco, F. G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, II, Bologna, 2001, 1696 ss.; P. L. PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998; N. AICARDI, *La disciplina generale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e carattere*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1997; E. BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico*, Milano, 1996; B. SARGENTI, *Sulla natura giuridica delle convenzioni edilizie*, in *Foro amm.*, 1993, 991; A. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989; L. MOSCARINI, *Profili civilistici del contratto di diritto pubblico*, Milano, 1988; F. CARRESI, *Il contratto*, Milano, 1987; A. PIZZI, *Le convenzioni amministrative: considerazioni sul regime giuridico applicabile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1985, 293; A. SCOGNAMIGLIO, *Sui collegamenti tra atti di autonomia privata e procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 305; M.S. GIANNINI, *L'attività amministrativa*, Roma, 1966; A. SANDULLI, *Le convenzioni di lottizzazione: natura e tutela*, in *Giorn. dir. amm.*, 1995, 416, secondo cui sebbene la fattispecie contrattuale posta in essere dall'Amministrazione e dai privati lottizzatori non ha tendenzialmente carattere sinallagmatico, il Comune può assumere, volontariamente, obblighi nei confronti dei privati attraverso clausole accessorie il cui contenuto non va però ad incidere sul carattere essenzialmente organizzativo della lottizzazione. L'Autore ritiene, inoltre, che ove la pubblica amministrazione decida di modificare il contenuto della convenzione, al privato non deriverebbe alcun diritto soggettivo, ma solo la tutela dell'interesse legittimo. Per un ulteriore approfondimento sul tema dello *ius variandi* si rimanda al Cap. VI.4. *Contra*, G. PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, 227 ss., il quale esclude che la convenzione di lottizzazione possa essere qualificata come accordo integrativo del procedimento data "l'innegabile autonomia giuridica" della stessa rispetto al provvedimento autorizzatorio nel quale è destinata ad essere trasfusa. L'Autore aggiunge che essa non può nemmeno essere identificata come un accordo sostitutivo del provvedimento, non rappresentando l'atto conclusivo del procedimento e, conseguentemente, non sostituendo l'autorizzazione a lottizzare.

<sup>424</sup> In giurisprudenza si veda: T.A.R. Campania Napoli, Sez. V, 16 marzo 2011, n. 1486; Cons. Stato, Sez. IV, 19 dicembre 1994, n. 1046 con nota di A. SANDULLI, *op. ult. cit.*

costituisce un modulo organizzativo volto a consentire la realizzazione di un determinato assetto urbanistico e funzionale a questo scopo, imponendo al privato obblighi di fare altrimenti non perseguibili con gli ordinari strumenti. In tal modo, il provvedimento di approvazione della proposta pianificatoria andrebbe a coincidere con l'atto di adesione alla convenzione e questo, a sua volta, con il piano di lottizzazione<sup>425</sup>.

Non manca, infine, chi configura le convenzioni come una fattispecie atipica non riconducibile né ad un contratto di natura privatistica o pubblicistica né ad un accordo<sup>426</sup>.

### **I. sub. b) La giurisdizione**

Sul presupposto che la convenzione di lottizzazione debba essere ricondotta agli accordi di cui all'art. 11 l. 241/1990, secondo quanto previsto dagli artt. 7 e 133 co.1 lett. a) n.2 e lett. d) del d.lgs. 104/2010<sup>427</sup>, ogni controversia relativa alla formazione, conclusione ed esecuzione della convenzione rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo<sup>428</sup>. La giurisprudenza<sup>429</sup> ha, in particolare, precisato che sono devolute al giudice amministrativo sia la domanda avente ad oggetto la risoluzione della suddetta convenzione per inadempimento

---

<sup>425</sup> La convenzione di lottizzazione esplicherebbe così gli stessi effetti del piano particolareggiato operando come strumento urbanistico attuativo del piano regolatore generale.

<sup>426</sup> M. DUGATO, *Brevi note in tema di convenzioni edilizie ed accordi ex art. 11, legge n. 241 del 1990*, in *Le Regioni*, 1993, 970 ss. In giurisprudenza T.A.R. Puglia Bari, Sez. II, 31 gennaio 2011, n. 205 in *Riv. giur. ed.*, 2011, 705.

<sup>427</sup> Tale articolo riproduce il contenuto del co. 5, art. 11 della legge 241/1990.

<sup>428</sup> In giurisprudenza Cons. Stato, Sez. IV, 2 febbraio 2012, n. 616, in *Urb. app.*, 2012, 685; Cons. Stato, Sez. V, 26 ottobre 2011, n. 5711 in *Foro amm. CDS*, 2011, 10, 3148; Cons. Stato, Sez. IV, 23 agosto 2010, n. 5904 in *Foro amm. CDS*, 2010, 1458 e 4 maggio 2010, n. 2568 in *Riv. giur. ed.*, 2010, 1156.

<sup>429</sup> Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 2010, n. 214 in *Red. amm. CDS*, 2010, 1; Cass. Civ., Sez. Un., 25 maggio 2007, n. 12186 in *Mass. giur. it.*, 2007.

dell'amministrazione, sia quella concernente la condanna di quest'ultima al risarcimento del danno.

## CONSORZI VOLONTARI DI URBANIZZAZIONE

SOMMARIO: I DEFINIZIONE – II. LA NATURA GIURIDICA: A) I CONSORZI DI URBANIZZAZIONE QUALI COMUNIONE O ASSOCIAZIONE; B) I CONSORZI COME ASSOCIAZIONI NON RICONOSCIUTE; C) I CONSORZI QUALI CONTRATTI ATIPICI; III. MODALITÀ DI ADESIONE AL CONSORZIO; IV) IL DIRITTO DI RECESSO.

### I. Definizione

In genere, numerosi sono i soggetti privati interessati dal progetto di lottizzazione che, obbligati dalla normativa regionale o per risolvere i problemi organizzativi della comunità degli appartenenti alla lottizzazione, si riuniscono in un consorzio di urbanizzazione.

Come è noto, con tale termine si suole indicare quegli enti collettivi, largamente diffusi nella prassi che si instaurano tra proprietari di fondi compresi in un unico comparto edificatorio<sup>430</sup> per l'esecuzione della lottizzazione delle aree in esso comprese<sup>431</sup>.

<sup>430</sup> Un volta che si è formato il comparto edificatorio, il Sindaco, secondo quanto previsto dall'art. 23, comma 2, della l. 17 agosto 1942, n. 1150, ha l'onere di invitare i proprietari a dichiarare, entro un termine fissato nell'atto di notifica, se intendono procedere da soli o unificati in consorzio.

<sup>431</sup> F. GALGANO, *Autodisciplina urbanistica*, in *Contratto e Impresa*, 1985, 573 e ss. Id., *Corso di diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1993, 377 ed in *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, III, Torino, 1995, 1214; A. CANDIAN, A. GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, Milano, 1992, 308 e ss.; L. DE ANGELIS, *I consorzi per l'edificazione delle aree e il recupero del patrimonio edilizio esistente*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, 443 e ss.; R. PASTORE, *ConSORZI residenziali: la problematica del supercondominio*, in *Vita not.*, 1992, 1397; G. RICCIUTO, *Struttura e funzione del fenomeno consortile*, Padova, 1992, 40; G. VOLPE PUTZOLU, voce «*ConSORZI tra imprenditori*», in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988, 1; G. BENACCHIO, *I consorzi urbanistici*, in *Vita not.*, 1985, I, 67; M. DE TILLA, *Il condominio*, Milano, 1994, 850 e 890; G. MARINO, *Osservazioni in tema di «consorzi» residenziali*, in *Riv. not.*, 1977, 347; G. TERZAGO, *Il condominio*, Milano, 1993, 1275; M. BASILE, *I complessi residenziali*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, I, 49; M. SARALE, *I consorzi privati nel sistema dei contratti associativi*, in *Vita not. - Nuovi quaderni*, 1984, 7; G. BENACCHIO, *L'evoluzione del regime condominiale e la legislazione urbanistica*, in *Riv. not.*, 1979, 774. C. GIULIANO, *I consorzi di urbanizzazione*, in *Vita not.*, 1994, 1481; U. VINCENTI, *Comunione residenziale*, Padova, 1995, 39; A. CASTELLANO, *Sulla natura giuridica dei consorzi di urbanizzazione*, in *Corr. giur.*, 1997, 844; A. FUSARO, *La disciplina del recesso del socio nei «consorzi di urbanizzazione»*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 286.

Essi costituiscono un centro d'imputazione di effetti giuridici distinti dai loro consorziati nonché un elemento necessario per la rapida ed efficace attuazione dello strumento edificatorio rappresentato dal comparto. Elemento senza il quale l'amministrazione si troverebbe ad interloquire continuamente, ed anche su aspetti marginali o complementari, con una pluralità di proprietari individuali.

I consorzi hanno come scopo la progettazione, il compimento<sup>432</sup> e la gestione di opere e di servizi di urbanizzazione primaria, talvolta anche secondaria. Possono, inoltre, dare concreta esecuzione alle prescrizioni urbanistiche di natura generale, vincolanti per i singoli proprietari e, in determinati casi, offrire una vera e propria "autodisciplina" urbanistica del comprensorio.

In tal caso, i proprietari consorziati, infatti, decidono di predisporre essi stessi l'assetto urbanistico ed edilizio del comprensorio, in conformità e, spesso, in modo più rigoroso rispetto a quanto previsto dai piani regolatori, disciplinando le distanze ed i limiti di edificabilità e statuendo un livello architettonico ed abitativo non inferiore ad un determinato *standard* urbanistico<sup>433</sup>.

## II. La natura giuridica

Come si è anticipato, trattandosi di una forma atipica di organizzazione consortile, non espressamente disciplinata dal codice<sup>434</sup>, si è più volte

---

<sup>432</sup> Per esattezza i consorzi di urbanizzazione non provvedono direttamente alla realizzazione delle opere di urbanizzazione all'interno del comprensorio, ma, attraverso un'organizzazione unitaria, coordinano l'esecuzione dei lavori da parte di imprese terze.

<sup>433</sup> F. GALGANO, *Autodisciplina urbanistica, cit.*, 580.

<sup>434</sup> Una fugace menzione del fenomeno dei consorzi di urbanizzazione si ritrova nel

prospettato il concreto problema dell'individuazione della sua natura giuridica. Sul tema, negli anni si è assistito ad un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale che può essere suddiviso secondo tre filoni di pensiero.

## **II. sub. a) I consorzi di urbanizzazione quali comunione o associazione**

Parte della dottrina<sup>435</sup> ed alcune pronunce giurisprudenziali<sup>436</sup> sostengono che la natura giuridica dei consorzi di urbanizzazione sia quella di una particolare figura di comunione di diritti reali e di obblighi - ovvero, di quella sottospecie di comunione che è il condominio<sup>437</sup>. Queste organizzazioni sono, quindi, sottoposte alla stessa disciplina stabilita per la comunione di proprietà in genere (artt. 1100 e ss. c.c.<sup>438</sup>), fatte salve, naturalmente, le eventuali norme previste dai rispettivi statuti.

---

solo art. 870 c.c. che stabilisce che i proprietari degli immobili compresi nel comparto possono riunirsi in consorzio per l'esecuzione delle opere di urbanizzazione previste nel piano regolatore.

<sup>435</sup> G. ROSSINI, *Sui consorzi di comparto edificatorio e di sistemazione edilizia*, in *Nuova rass.*, 1959, 589; G. MARINO, *Osservazioni in tema di consorzio residenziale*, in *Riv. not.*, 1977, 347 e ss.; G. TERZAGO, *cit.*, 1286.

<sup>436</sup> Corte App. Genova, 3 giugno 1972; Corte App. Roma, 14 aprile 1973.

<sup>437</sup> Sul punto si veda: R. FAVALE, *La comunione ordinaria*, in *Il diritto privato oggi*, Milano, 1997, 56; L. SALIS, *Il condominio negli edifici*, in *Noviss. dig. it.*, III, 1117.

<sup>438</sup> Così G. MARINO, *op. cit.*, 357; U. VINCENTI, *op. cit.*, 39. G. TERZAGO, *op. cit.*, 1286, il quale ritiene che i consorzi di urbanizzazione non vadano qualificati come un condominio *strictu sensu*, ma come comunione di beni e servizi da gestire o gestiti da terzi ovvero da una associazione di enti (di gestione) aventi in comune beni e servizi. Essi sono quasi un supercondominio, ma con caratteristiche peculiari. In giurisprudenza, cfr. Cass. Civ. Sez. I, 26 aprile 2010, n. 9941 in *Bollettino legisl. tecnica*, 2010, 649; Cass. Civ., 25 luglio 1978, n. 3725 in *Foro it.*, 1978, I, 2450, con nota di G. BRANCA; Trib. Roma, 20 aprile 1990 in *Giur. civ.*, 1991, I, 538, con nota di E. PETRUCCI; Corte App. Genova, 3 giugno 1972, citata da G. TERZAGO, *op. cit.*, 1289

## II. sub. b) I consorzi come associazioni non riconosciute

Altra parte della dottrina<sup>439</sup> nonché della giurisprudenza di merito e di legittimità<sup>440</sup> ritiene, invece, che i consorzi debbano essere qualificati come associazioni ed, in particolare, come associazioni non riconosciute.

Secondo tale ricostruzione l'oggetto del consorzio di urbanizzazione non è limitato alla gestione di questo o quell'impianto, ma è esteso alla generalità delle opere di urbanizzazione del comprensorio, in vista di uno scopo che va oltre il mero godimento di uno o più beni comuni nel senso dell'art. 2248 Codice civile.

Il contratto concluso tra i proprietari dei fondi avrebbe una duplice funzione, essendo contemporaneamente atto costitutivo<sup>441</sup> di una associazione tra i proprietari e titolo costitutivo di servitù reciproche gravanti sulle singole proprietà, ed aventi come contenuto l'obbligo di non costruire se non in conformità al regolamento edilizio.

---

<sup>439</sup> F. GALGANO, *Autodisciplina urbanistica*, 577 e ss.; A. CANDIAN, A. GAMBARO, *op. cit.* 409 e ss.; C. CACCAVALE, *Il diritto di recesso nei consorzi di urbanizzazione*, in *Notariato*, 1995, 291 ss.

<sup>440</sup> Cfr., Cass. Civ., 21 marzo 2003, n. 4125 in *Giust. civ.*, 2004, 2825 ss.; Cass. Civ., 6 marzo 2003, n. 3341 in *Giust. civ.*, 2004, 2827 s.; Corte App. Roma, 5 febbraio 1999 in *I Contratti*, 1999, 1034 ss.; Trib. Napoli 14 maggio 1998 in *Notariato*, 1999, 350 ss.; Cass. 22 febbraio 1995, n. 1992 in *Giust. civ. Mass.* 1995, 412; Cass. 14 ottobre 1992, n. 11218 in *Corr. giur.*, 1993, p. 49 ss.; Trib. Rieti 27 maggio 1992 in *Foro it.*, 1993, I, 258; Cass. Civ., 18 luglio 1984, n. 4199 in *Giust. civ.*, 1995, I, 72, con nota di P. RUSSO, *Consorzio tra proprietari di immobili e obbligo di pagamento dei contributi consortili*; Cass. Civ., 16 novembre 1976, n. 4252 in *Foro it.*, 1977, I, 1492; Trib. Napoli, 14 maggio 1998 in *Notariato*, 1999, 350.

<sup>441</sup> Sul punto G. SALVADOR, *Atto costitutivo di consorzio di urbanizzazione* in *Notariato*, 2003, 393 giustamente sottolinea che la rilevanza che l'elemento pubblicistico assume in tali enti comporta l'opportunità di precisare, al momento della loro costituzione, sia il Piano Regolatore Generale che il Piano Urbanistico Attuativo al quale i consorziati intendono dare esecuzione.

Si vuole, in tal modo, enfatizzare l'aspetto organizzativo del fenomeno con la conseguenza che le obbligazioni nascenti per effetto della costituzione del consorzio stesso devono essere regolate dalle norme proprie delle associazioni non riconosciute, fin dove non contrastino con gli aspetti di realtà<sup>442</sup>.

Inoltre, l'atipicità di tale tipo di associazione, contrariamente a quanto previsto nella disciplina generale, si manifesterebbe nell'impossibilità di recedere dal consorzio indipendentemente dal venir meno della qualità di proprietario, poiché la qualifica di associato avrebbe una funzione strumentale rispetto alla servitù<sup>443</sup>.

## **II. sub. c) I consorzi quali contratti atipici**

Secondo una terza corrente di pensiero<sup>444</sup>, i consorzi volontari possono essere qualificati come una figura atipica, caratterizzata dalla presenza di elementi propri del contratto di associazione non riconosciuta nonché della comunione. Sui consorzi volontari di urbanizzazione graverebbero, infatti, due distinti vincoli contrattuali: quello associativo, che sorge al momento della costituzione del rapporto, e quello costitutivo di una comunione volontaria delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria tra i

---

<sup>442</sup> V. Trib. Roma, 21 febbraio 1994, in *Notariato*, 1995, 291.

<sup>443</sup> F. GALGANO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Bologna, 1993, vol. I, 233.

<sup>444</sup> F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XII, Napoli, 2006, 1387; nello stesso senso, G. MARINO, *Osservazioni in tema di "consorzio" residenziale*, in *Riv. not.*, 1977, I, 347 ss. In giurisprudenza, Cass. Civ., Sez. I, 14 maggio 2012, n. 7427 in *Le Società*, 2012, 835; Cass. Civ., Sez. I, 14 marzo 2001, n. 3665 in *I Contratti*, 2002, 789; Trib. Bologna, 10 aprile 2001, *ivi*, 2001, 1005, con nota di A. GRECO, *Sulla natura dei consorzi volontari di urbanizzazione*.

compartecipanti al consorzio.

Ai fini della ricostruzione della disciplina dei rapporti interni tra consorziati, occorre avere riguardo alla volontà manifestata nello statuto e, soltanto ove questo non disponga, passare ad individuare la normativa più confacente alla regolamentazione degli interessi implicati dalla controversia, in considerazione della complessità della struttura degli organismi in questione, la quale rende insoddisfacente tanto un'applicazione generalizzata delle norme riguardanti le associazioni non riconosciute, quanto il ricorso a quelle in tema comunione o condominio<sup>445</sup>.

I lottizzanti potranno decidere se mettere in comunione solo i beni funzionali alla realizzazione delle opere di urbanizzazione primaria o secondaria o tutte le aree inserite nel comparto, per ridistribuirle in funzione di riequilibrare le rispettive posizioni a seguito del sacrificio patrimoniale subito da alcuni nel dare esecuzione alla convenzione con il Comune.

In alternativa si potrà optare per la comunione tra i lottizzanti delle aree di terreno, ovvero conferire tutti i lotti in proprietà al consorzio urbanistico<sup>446</sup>.

---

<sup>445</sup> Così, Cass. Civ., Sez. I, 14 maggio 2012, n. 7427 *cit.*; *contra*, Cass. Civ., 3 febbraio 1994 in *Giur. it.*, 1994, I, 1735 ss., Cass. Civ., 14 ottobre 1992, n. 11218 in *Corr. Giur.*, 1993, 49 ss. Secondo tale corrente giurisprudenziale ritiene applicabile ai consorzi di urbanizzazione la disciplina della comunione, in forza del richiamo contenuto nell'art. 920 c.c. Critico nei confronti di questa tesi è E. TIMPANO, *Natura e disciplina dei consorzi di urbanizzazione, con particolare riguardo alla possibilità di porre limitazioni al diritto di voto dei consorziati*, in *Riv. Notariato* 2007, 930, in quanto ritiene che tali enti non siano finalizzati al mero godimento dei beni dei consorziati, ma si prefiggono finalità dinamiche.

<sup>446</sup> In tale ipotesi gli organi gestionali del consorzio hanno maggiori poteri amministrativi e dispositivi sui beni medesimi; le aree di terreno rispondono solo delle obbligazioni assunte dal consorzio, ma non di quelle assunte da ciascun lottizzante; la regolamentazione degli organi consortili non dovrà rispondere alla disciplina inderogabile dettata in materia di comunione e condominio. In tema, M. BASILE, *I complessi residenziali*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 37 ss.,

### **III. Modalità di adesione al consorzio**

L'adesione necessaria di tutti i proprietari di un comprensorio al relativo consorzio può essere realizzata attraverso l'inserimento di una apposita clausola nel contratto di compravendita delle singole unità immobiliari da parte dell'acquirente<sup>447</sup>. E' tuttavia chiaro che, ove il venditore non abbia previsto tale clausola di adesione, l'acquirente non diventerà automaticamente socio del consorzio per effetto del solo contratto.

Il vincolo in oggetto può essere sottratto all'alea circa il futuro adempimento del contratto da parte dei singoli proprietari-soci-venditori, inserendo tale previsione, all'interno del regolamento condominiale c.d. contrattuale<sup>448</sup>.

La giurisprudenza ha inoltre precisato che basta il pagamento senza riserva dei contributi consortili<sup>449</sup> o l'utilizzo dei servizi e delle opere di urbanizzazione del comparto, perché vi sia l'automatica adesione del singolo proprietario al consorzio.

### **IV. Il diritto di recesso**

Appare evidente come sia fondamentale che il progetto di lottizzazione sia portato a termine da un unico soggetto, che funga da referente nei confronti delle amministrazioni competenti, rappresentando allo stesso tempo la volontà di tutti i proprietari interessati. Ne discende l'opportunità di

---

<sup>447</sup> Cass. Civ., 30 marzo 2005, n. 6663.

<sup>448</sup> Cass. Civ., Sez. II, 20 giugno 2007, n. 14332 in *Corr. giur.*, 2009, 97, con nota di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le forme giuridiche dell'adesione al consorzio di urbanizzazione*.

<sup>449</sup> Cass. Civ., 14 febbraio 2005, n. 2960 in *Arch. loc.*, 2005, 570.

precludere espressamente la possibilità al consorziato di esercitare il diritto di recesso.

La giurisprudenza, pur ritenendo applicabile ai consorzi urbanistici la disciplina delle associazioni, ha negato la possibilità, per il proprietario di un bene assoggettato agli obblighi, ai vincoli ed alle servitù convenuti con l'atto costitutivo di un consorzio di urbanizzazione, di esercitare - con lo statuto o con una delibera assembleare successiva - tale diritto in costanza di durata del rapporto consortile.

Il principio enunciato si fonda sul presupposto che la connessione tra la partecipazione al consorzio e la qualità di proprietario di un immobile sito nel comprensorio è a tal punto rilevante da rendere impossibile il recesso<sup>450</sup>. In altre parole, il lottizzante, con l'adesione al consorzio urbanistico, ha tacitamente assunto l'obbligo di farne parte per tutta la sua durata. Solo l'alienazione del bene che forma oggetto della sua partecipazione<sup>451</sup> determina anche il trasferimento in favore dell'acquirente della qualità di membro del consorzio.

Di contrario avviso quella parte della Dottrina<sup>452</sup> che ritiene che il consorziato possa sempre recedere dal consorzio, come da qualsiasi altra associazione, fermo restando che sul recedente continueranno a gravare tutti

---

<sup>450</sup> Corte App. Roma, 5 febbraio 1999 con nota di L. ZAPPATA, *Il recesso nei consorzi di urbanizzazione*, I *Contratti*, 1999, 1034; Cass. Civ., Sez. I, 14 ottobre 1992, n. 11218 in *Riv. giur. edil.*, 1993, I, 783.

<sup>451</sup> La proprietà delle aree su cui realizzare le opere di urbanizzazione può essere trasferita al consorzio stesso, ad uno dei consorziati o ad un soggetto terzo non facente parte dell'ente.

<sup>452</sup> *Contra*, A. CASTELLANO, *La natura giuridica dei consorzi di urbanizzazione*, in *Corr. giur.*, 1997, 844; C. GIULIANO, *I consorzi di urbanizzazione*, in *Vita notarile*, 1994, 1481 ss.; C. CACCAVALE, *cit.*, 291 ss., secondo cui il diritto di recesso potrebbe essere sempre esercitato in mancanza di un'espressa previsione nell'atto costitutivo del consorzio.

quei vincoli - intesi come servitù o obbligazioni *propter rem* – che scaturiscono non dalla partecipazione al consorzio, ma dalla titolarità del terreno e dalla stipulazione della convenzione di lottizzazione<sup>453</sup>. Ne consegue che di tutti quegli obblighi assunti nei confronti dell'Amministrazione comunale non risponderebbe più il solo consorzio, ma questo affiancato dai receduti che, ormai, agirebbero in proprio.

Altra Dottrina<sup>454</sup> ritiene, invece che, in applicazione dell'art. 2285, secondo comma, c.c., in materia di società di persone, sia ammissibile il diritto del socio di recedere, senza preavviso, qualora ricorra una giusta causa<sup>455</sup>.

I fautori di tale tesi precisano che il consorziato che decidesse di recedere, per giusta causa, e mantenesse la proprietà dell'immobile sito nel comprensorio consortile, continuando così a godere delle strutture e dei servizi del consorzio dai quali non fosse possibile escluderlo senza pregiudicare i consorziati rimasti, otterrebbe per tale ragione un indebito arricchimento e dovrebbe indennizzare il consorzio a norma dell'art. 2041 Codice civile.

Va infine aggiunto che i consorzi di urbanizzazione rappresentano strutture aperte alle successive adesioni non solo degli aventi causa dei consorziati, ma anche ai proprietari di aree inserite nel perimetro della lottizzazione, che non abbiano preso originariamente parte all'atto costitutivo.

---

<sup>453</sup> E', infatti, con la convenzione di lottizzazione che i firmatari assumono l'impegno di concorrere alle spese necessarie per l'urbanizzazione dell'area.

<sup>454</sup> L. ZAPPATA, *cit.*, 1036; C. M. BIANCA, *Diritto civile*, I, Milano, 1990, 363.

<sup>455</sup> Tale ipotesi fa riferimento al verificarsi di quegli eventi che non consentono la normale prosecuzione del rapporto. Nel caso di specie, le circostanze che giustificano il recesso dall'associazione vanno individuate nell'inadempimento ovvero nell'eccessiva onerosità sopravvenuta.

## L'ATTO UNILATERALE D'OBBLIGO

Acconto alla convenzione urbanistica stipulata tra il Comune ed il richiedente il permesso di costruire, le Amministrazioni comunali prevedono che il soggetto attuatore possa impegnarsi alla realizzazione delle opere di urbanizzazione sottoscrivendo un atto unilaterale d'obbligo.

Tale atto, assimilabile ad un contratto per adesione, risulta particolarmente vantaggioso per il Comune che, in tal modo, non si assume alcuna obbligazione<sup>456</sup>.

Il documento assume efficacia per il soggetto attuatore dal momento della sua registrazione al protocollo generale comunale, ma solo attraverso la trascrizione nei registri della conservatoria immobiliare, a norma degli artt. 2643 e ss. c.c., - a cura del Comune ed a spese del richiedente - le obbligazioni assunte saranno opponibili sia agli aventi causa che ai terzi.

---

<sup>456</sup> Nella prassi le Amministrazioni richiedono al privato di sottoscrivere atti unilaterali d'obbligo in cui quest'ultimo si assume preventivamente l'impegno di versare gli oneri di urbanizzazione o di realizzare le opere anche nell'ipotesi in cui il Comune decida di modificare il PRG attraverso una variante. La Giurisprudenza ha sancito la validità di tali atti purché non vengano pretesi ulteriori interventi rispetto a quelli previsti nell'atto d'obbligo. Cfr. T.A.R. Veneto Venezia, 4 giugno 2010, n. 2397.

## BIBLIOGRAFIA CONSULTATA

### Monografie, manuali e trattati

- ASSINI - MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2007, 810;
- BESSONE, *Natura giuridica dei piani di lottizzazione*, in Costantino (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela dei rapporti tra privati*, 231 ss.;
- BRUTI LIBERATI, *Accordi amministrativi*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, V, Milano, 2001, 2;
- CANDIAN – GAMBARO, *Le convenzioni urbanistiche*, in *Il diritto privato oggi, serie*, a cura di Cendon, Milano, 1992;
- CARRESI, *Il contratto*, Milano, 1987;
- CAVALLO, *Accordi e procedimento amministrativo* in *Studi in onore di Vignocchi*, I, Modena, 1992, 385 e 389 ss.;
- CENTOFANTI, *L'abusivismo edilizio, sanzioni amministrative e penali*, Milano, 2010, 82;
- CENTOFANTI, *La legislazione urbanistica*, Padova, 2000, 381;
- CENTOFANTI, *Le convenzioni edilizie*, Milano, 2002;
- CIVITARESE - MATTEUCCI, *Contributo allo studio del principio contrattuale nell'attività amministrativa*, Torino, 1997;
- COLOMBO – PAGANO - ROSSETTI, *Manuale di urbanistica*, Milano, 2001;
- COMPORI, *Il coordinamento infrastrutturale*, Milano 1996, 317 ss.;
- CORSO, *Aspetti privatistici delle convenzioni urbanistiche*, in *Atti del XV congresso di studi di scienza dell'amministrazione*, Varenna, 1969, Milano, 1970, 155 ss.;
- CROSETTI, *Riconversione urbana e infrastrutture pubbliche: i programmi complessi in Recupero urbanistico e ambientale delle aree industriali dismesse* a cura di Stella Richter, Ferrara, Gallo, Videtta, *Atti del Convegno A.I.D.U.*, Torino, 10-11 novembre 2006, Napoli, 11 e 29, 2008;
- D'ELIA, *Appunti per uno studio sulle convenzioni urbanistiche*, Taranto, 1968;
- D'ANGELO, *Diritto dell'edilizia e dell'urbanistica*, Padova, 2003, 418;
- DALLARI, *La collaborazione pubblico-privato e l'ordinamento amministrativo*, a cura di Mastragostino, Torino, 2011, 456;
- DE PAOLIS, *Edilizia e urbanistica. Raccolta coordinata di giurisprudenza e legislazione*, Padova, 2000, 18;
- DE TILLA, *Il condominio*, Milano, 1994, 850 e 890;

- FALCON, *Le convenzioni pubblicistiche. Ammissibilità e caratteri*, Milano 1984;
- FAVALE, *La comunione ordinaria*, in *Il diritto privato oggi*, Milano, 1997, 56;
- FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. disc. pubb. (ad vocem)*, Torino, 1993, IV ed., VIII, 550;
- FERRARI – CHIMENTI, *Quadro generale e singole categorie contemplate dall'art. 32 del codice dei contratti pubblici*, a cura di Sandulli, De Nictolis, Garofoli, Vol. I, Milano, 2008, 509 ss.;
- FERRARIO, *Commento all'art. 17*, in Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2009, 321 ss.;
- FERRARIO, *Commento all'art. 16*, in Sandulli (a cura di), *Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2009, 316;
- FERRUCCI, *Oneri di urbanizzazione e costo di costruzione*, Padova, 2011, 72 ss.;
- FIALE – FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2006, 661;
- GALGANO, *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, III, Torino, 1995, 1214;
- GALGANO, *Autodisciplina urbanistica*, in *Contratto e Impresa*, 1985, 573 e ss.;
- GALGANO, *Corso di diritto civile e commerciale*, I, Padova, 1993, 377;
- GALGANO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Bologna, 1993, vol. I, 233;
- GALLETTO, *Convenzioni urbanistiche*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, IV, 1989, 359;
- GALLETTO, *Le convenzioni urbanistiche*, in *I contratti in generale*, a cura di Alpa e Bessone, vol. II, Torino, 1991, 1060;
- GALLETTO, voce «*Convenzioni urbanistiche*», in *Dig. disc. priv.*, IV, Torino, 1989, 359;
- GAMBARO, *Abuso del diritto. II) Diritto comparato e straniero*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988;
- GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, XII, Napoli, 2006, 1387;
- GIANNATTASIO, *L'appalto*, in *Tratt. Cicu e Messineo*, XXIV, Milano, 1967;
- GIANNINI, *Diritto amministrativo*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1993, I, 89;
- GIANNINI, *L'attività amministrativa*, Roma, 1966;
- GIDONI, *Commento all'art. 17*, in Bassani, *Testo unico sull'edilizia, Commento al D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380*;
- GRECO, *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto*, Torino, 2003;
- GRECO, *Argomenti di diritto amministrativo*, Milano, 2008, 158;
- INTORBIDA, *La realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri*, Bologna, 2012;

- LISERRE, *Individuazione normativa del bene casa: rilevanza ed effetti con riguardo alla vendita e alla locazione*, in Costantino (a cura di), *Convenzioni urbanistiche e tutela dei rapporti tra privati*, Milano, 1978, 273;
- LUMINOSO, *La lesione dell'interesse contrattuale negativo*, in *Contr. e impr.*, 1988, 792 ss.;
- MANCUSO, *La repressione degli abusi edilizi nella regione Emilia Romagna*, Milano, 2008, 179;
- MANDARANO, *Le opere di urbanizzazione a scomputo*, Roma, 2009, 125;
- MANFREDI, *Accordi e azione amministrativa*, Milano, 2002;
- MANFREDI, *Commento all'art. 11, Commentario della L. 7 agosto 1990, n. 241*, a cura di Travi in *Nuove leggi civili commentate*, 1995, 66, ss;
- MASUCCI (a cura di), *L'accordo nell'azione amministrativa*, Roma, 1988;
- MAZZA, *Il procedimento edilizio, gestione, legittimità e responsabilità*, Macerata, 2005, 74;
- MAZZARELLI, *Convenzioni urbanistiche*, in *Enc. dir. agg. 2001 (ad vocem)*, Milano, V, 301-302;
- MAZZARELLI, *Le convenzioni urbanistiche*, Bologna, 1979;
- MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2009, 947;
- MERUSI, *Buona fede e affidamento nel diritto pubblico. Dagli anni "trenta" all'"alternanza"*, Milano, 2001, 175;
- MESSINETTI, *Abuso del diritto*, in *Enc. del diritto*, Milano, 1998, 1 ss.;
- MOSCARINI, *Profili civilistici del contratto di diritto pubblico*, Milano, 1988;
- NIGRO, *Convenzione urbanistiche e tutela nei rapporti tra privati*, a cura di Costantino, Milano, 1978, 34;
- NIUZZO, *Accordo privato e provvedimento amministrativo nell'art. 11 L. 7.8.1990, n. 241 in Aa. Vv., Gli accordi fra privati e pubblica amministrazione e la disciplina generale del contratto*, Napoli, 1995, 38 e ss;
- OTTAVIANO, *Collaudo* in *Noviss. Dig. it.*, III, Torino, 1960, 452;
- PAGLIARI, *Corso di diritto urbanistico*, Milano, 2010, 227 ss;
- PATTI, *Abuso del diritto*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1987, 2 ss.;
- PELLIZZER, *Gli accordi pubblico-privato nel governo del territorio*, in Mastragostino (a cura di), *La collaborazione pubblico privato e l'ordinamento amministrativo*, Torino, 2011;
- PERICU, *L'attività consensuale della pubblica amministrazione*, in Mazzarolli, Pericu, Romano, Roversi Monaco, Scoca (a cura di), *Diritto Amministrativo*,

Vol. II, Bologna, 2004, 1635 ss.;

PORTALURI, *Potere amministrativo e procedimenti consensuali. Studi sui rapporti a collaborazione necessaria*, Milano, 1998;

QUAGLIA, *Convenzioni urbanistiche e lavori pubblici*, Torino, 2009, 75;

QUAGLIA, *L'onerosità della concessione edilizia*, Milano, 1983;

QUAGLIA, *L'onerosità dell'attività di trasformazione territoriale* in Aa.Vv., *La nuova disciplina edilizia* (a cura di) Fantigrossi – Piscitelli, Piacenza, 2003, 494;

RAMPULLA – A. SEMERARO, *Commento all'art. 18* in Ferrara – Ferrari (a cura di), *Commentario breve alle leggi in materia di urbanistica ed edilizia*, 2010, 232;

RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998, 13 ss.;

RICCIUTO, *Struttura e funzione del fenomeno consortile*, Padova, 1992, 40;

ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enc. del diritto*, I, Milano, 1958, 168 ss.;

SACCO - DE NOVA (diretto da), *Il contratto*, I, in *Trattato di diritto civile*, Torino, 2004, 267-270;

SALIS, *Il condominio negli edifici*, in *Noviss. dig. it.*, III, 1117;

SALVI, *Abuso del diritto. I) Diritto civile*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988;

SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1989;

SCOCA, *Gli accordi*, in Scoca (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Torino, 2008;

SPANTIGATI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 1969, 160 ss.;

STICCHI DAMIANI, *Attività amministrativa consensuale e accordi di programma*, Milano, 1992;

TERZAGO, *Il condominio*, Milano, 1993, 1275;

TRAVI, *Accordi fra proprietari e comune per modifiche al piano regolatore ed oneri esorbitanti* in *Foro it.*, 2002, 281;

TUCCI, *Commento all'art. 17*, in Ferrara - Ferrari, *Commentario al Testo unico dell'edilizia* (a cura di), Padova, 2005, 224 ss.;

TUCCI, *Il collaudo*, (a cura di Crosetti) *La disciplina delle opere pubbliche*, Rimini, 2007;

URBANI - CIVITARESE MATTEUCCI, *Diritto urbanistico*, Torino, 2004;

URBANI, *Urbanistica consensuale*, Torino, 2008;

VINCENTI, *Comunione residenziale*, Padova, 1995, 39;

VOLPE PUTZOLU, voce «*Consorti tra imprenditori*», in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1988, 1;

ZAPPATA, *Il recesso nei consorzi di urbanizzazione*, I *Contratti*, 1999, 1034;

ZOLA, *Il contributo di costruzione*, 262 ss, in *Aa. Vv.*, *Testo unico dell'edilizia*, II

ed., *Le nuove leggi amministrative*.

## Articoli e saggi

- AFFERNI, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione tra interesse positivo ed interesse negativo*, in *Danno e Resp.*, 2006, 353;
- AICARDI, *La disciplina gen erale e i principi degli accordi amministrativi: fondamento e carattere*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1997;
- ALESIO, *La disciplina delle “opere di urbanizzazione a scomputo” dopo il terzo decreto correttivo (D.Lgs. n. 152/2008)* in [www.centrostudimarangoni.it](http://www.centrostudimarangoni.it) 45;
- AMORTH, *Osservazioni sui limiti dell’attività amministrativa di diritto privato*, in *Arch. Dir. Pubbl.*, 1938, 465;
- ANGHELONE, *Sospensione delle trattative e determinazione della responsabilità precontrattuale della P.A.*, in *Resp. civ. e prev.*; 2008, 1602;
- BARBIERI, *Lo scomputo delle opere di urbanizzazione dal contributo concessorio nel nuovo codice dei contratti pubblici e nel diritto comunitario* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.* 2007, 1271;
- BARBIERI, *Lesione degli interessi legittimi e ordinaria diligenza per un risarcimento integrale*, in *Riv. trim. app.*, 2011, 399 ss.;
- BARBIERI, *Sopravvenuta inefficacia di piani di lottizzazione convenzionati e responsabilità dei comuni*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, 395 ss.;
- BARTOLINI, *I diritti edificatori in funzione premiale (le c.d. Premialità edilizie)* in *Riv. giur. urb.*, 2008, 429 ss.;
- BASILE, *I complessi residenziali*, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 37 ss.;
- BELLOMIA, *Responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione e tutela risarcitoria nelle procedure ad evidenza pubblica*, in *Giur. Mer.*, 2006, 421;
- BENACCHIO, *I consorzi urbanistici*, in *Vita not.*, 1985, I, 67;
- BENACCHIO, *L’evoluzione del regime condominiale e la legislazione urbanistica*, in *Riv. Not.*, 1979, 774;
- BENETAZZO, *La programmata esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria come presupposto per il rilascio della concessione edilizia*, in *Riv. giu. Urb.*, 2002, 229;
- BINI, *Determinazione delle opere di urbanizzazione e degli standard* in *Urb. App.*, 2011, 350;
- BORELLA, *L’esecuzione delle opere di urbanizzazione e il codice dei contratti*, in

- Riv. Trim. App.*, 1, 2011, 21;
- BOSCOLO, *L'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione e l'attuazione di opere "a scomputo": elementi di una distinzione tra sfera convenzionale e principio di legalità*, in *Riv. giur. urb.*, 2002, 15 ss;
- BOTTEON, *L'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria sotto soglia: il d.l. 201/11 "salva Italia" sopprime l'obbligo dell'evidenza pubblica ed equipara il piano attuativo e l'intervento diretto agli effetti dello scomputo* in [www.lexitalia.it](http://www.lexitalia.it), 6;
- BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico*, Milano, 1996;
- CACCAVALE, *Il diritto di recesso nei consorzi di urbanizzazione*, in *Notariato*, 1995, 291 ss.;
- CASTELLANO, *La natura giuridica dei consorzi di urbanizzazione*, in *Corr. Giur.*, 1997, 844;
- CHIERICHETTI, *Realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione nella sentenza della Corte europea*, in *Urbanistica-Informazioni* n. 181/2002 in [www.pausania.it/numerodue](http://www.pausania.it/numerodue);
- CHINÉ, *La responsabilità precontrattuale della pubblica amministrazione: ultimo atto*, in *Corr. Mer.*, 2006, 121;
- CHINELLO, *Esenzione dal contributo di costruzione per le strutture pubbliche o di interesse generale* in *Immobili e proprietà*, 2009, 95;
- CHIRRONI, *Brevi note sulla esenzione dal "contributo di costruzione" per opere pubbliche o di interesse generale* in *Foro amm. TAR* 2004, 3306;
- CIAGLIA, *Le opere di urbanizzazione a scomputo dopo il terzo correttivo: gestione della gara* in *L'Ufficio tecnico*, 2/2010, 72;
- CONTALDI LA GROTTERIA, *Le opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione. Spunti ricostruttivi alla luce del terzo decreto correttivo del codice dei contratti pubblici*, in [Contrattipubblicieservizipubblicilocali.it](http://Contrattipubblicieservizipubblicilocali.it);
- CONTESSA, *La Corte di Giustizia fra indicazioni (tardive) sulla legge Merloni e spunti (tempestivi) sul codice dei contratti* in *Urb. App.*, 2008, 809;
- CORETTI, *Opere di urbanizzazione a scomputo e gara nella legge 166/2002*, in *Urb. App.*, 2003, 625 ss.;
- CORTESE, *L'Adunanza Plenaria e risarcimento degli interessi legittimi* in *Giorn. Dir. Amm.*, 2011, 962 ss.;
- CUGURRA, *Normativa comunitaria e opere di urbanizzazione*, in *Riv. giur. urb.*,

- 2002, 199 ss.;
- D'ELIA, *Osservazioni sulla natura delle convenzioni urbanistiche*, in *Foro it.*, 1969, III, 70 ss.
- DE ANGELIS, *I consorzi per l'edificazione delle aree e il recupero del patrimonio edilizio esistente*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, II, 443 e ss.;
- DE NICTOLIS, *La riforma del Codice appalti*, in *Urb. App.*, 2007, 380 ss.;
- DE NICTOLIS, *Le novità normative in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* in *Urb. App.*, 2007, 1061;
- DE NICTOLIS, *Le ultime novità del terzo (e ultimo) decreto correttivo del codice dei contratti pubblici* in *Urb. App.*, 2008, 1227;
- DELLO SBARBA, *Gli oneri di urbanizzazione e la ristrutturazione edilizia* in *Riv. giur. ed.*, 2012, 391;
- DELLO SBARBA, *Il contributo concessorio deve essere restituito anche in caso di parziale realizzazione dell'intervento assentito* in *Riv. giur. ed.*, 2010, 903 ss.;
- DELLO SBARBA, *L'esonero dal costo di costruzione per i fabbricati complementari agli impianti industriali e l'efficacia temporale della convalida delle delibere di adeguamento adottate da organo incompetente* in *Riv. giur. ed.*, 2010, 1591;
- DELLO SBARBA, *Rateizzazione del contributo di costruzione e conseguenze del ritardo nel pagamento dovuto a causa imputabile al concessionario* in *Riv. giur. ed.*, 2009, 1556;
- DELLO SBARBA, *Sulla natura di obbligazione propter rem del costo di costruzione* in *Riv. giur. edilizia*, 2009, 226;
- DONGIOVANNI, *Resoconto su "opere a scomputo"*, in [www.unitel.it](http://www.unitel.it)
- DUGATO, *Brevi note in tema di convenzioni edilizie ed accordi ex art. 11, legge n. 241 del 1990*, in *Le Regioni*, 1993, 970 ss.;
- FAVARA, *Ancora sulla natura giuridica del collaudo* in *Riv. Giur. ed.*, 2007, 180;
- FIorentIN, *Le opere di urbanizzazione primaria quale presupposto di edificabilità*, in *Nuova rass.*, 1983, 2128;
- FIORINI, *Il Consiglio di Stato ritorna sul tema del presupposto imponible degli oneri di urbanizzazione*, in *Riv. Giur. di urbanistica*, 1999, II, pt. 1, 143 – 167;
- FIORINI, *Il Consiglio di Stato ritorna sul tema del presupposto imponible degli oneri di urbanizzazione*, in *Riv. giur. urb.*, 1999, II, pt. 1, 143 – 167;
- FUSARO, *La disciplina del recesso del socio nei «consorzi di urbanizzazione»*, in *Riv. dir. priv.*, 1997, 286.
- GALLO, *Le azioni ammissibili nel processo amministrativo ed il superamento della*

- pregiudizialità anche per le controversie ante codice*, in *Urb. App.*, 2011, 694 ss.;
- GASTALDO, *Le opere realizzate a scomputo degli oneri di urbanizzazione: un cantiere ancora aperto* in *Riv. giur. ed.*, 2010, 25;
- GIANNELLI, *La pregiudiziale amministrativa rinasce dalle proprie ceneri: la mancata impugnazione dell'atto illegittimo recide il nesso di causalità tra un provvedimento illegittimo e lesione*, in *Foro.it*, 2012, 46-47;
- GAZZI, *Considerazioni in tema di responsabilità precontrattuale della P.A.*, *Danno e Resp.*, 2007, 1227;
- GIOVANNELLI – LASTRAIOLI, *Il nuovo regime di realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo oneri: problematiche e possibili soluzioni* in *Riv. giur. ed.*, 2008, 261;
- GIOVANNELLI – BEVILACQUA, *Ammissibilità della procedura negoziata ai contratti fino a 500.000 euro*, in *Urb. App.* 2009, 401;
- GIRIMONTE, *La Corte di Giustizia si pronuncia in materia di appalti e opere di urbanizzazione: nuove riflessioni anche alla luce delle recenti modifiche alla legge Merloni*, in *Giur. it.*, 2002, 2025 ss.;
- GISONDI, *Convenzioni urbanistiche e disciplina degli appalti pubblici alla luce del terzo correttivo al decreto legislativo 163 del 2006*, in *Giust. amm.*, 2009, 2, 20 ss.;
- GIULIANO, *I consorzi di urbanizzazione*, in *Vita notarile*, 1994, 1481 ss.;
- GOVI, *Note critiche in tema di realizzazione diretta di opere di urbanizzazione dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 152/2008* in [www.iuav.it](http://www.iuav.it), 12;
- GRACILI – MIELE, *La direttiva Comunitaria 93/37 sugli appalti pubblici e la realizzazione a scomputo delle opere di urbanizzazione*, in *Riv. giur. ed.*, 2002, II, 171;
- GRACILI – MIELE, *Inapplicabilità delle direttive comunitarie in materia di affidamento lavori di opere di urbanizzazione da parte del comune al promotore e realizzatore di interventi urbanistico-edilizi*, in *Riv. giur. ed.*, 2000, 235 ss.;
- GUALANDI, *Il "dito e la luna": riflessioni sparse sulla disciplina delle opere di urbanizzazione a scomputo e sulla realizzazione delle opere pubbliche in generale*, in [www.iuav.it](http://www.iuav.it), 4;
- IMMORDINO, *Legge sul procedimento amministrativo, accordi e contratti di diritto pubblico* in *Dir. amm.*, 1997, 113 e ss.;
- MALTONI, *Considerazioni in tema di attività procedurali a regime privatistico*

- delle amministrazioni pubbliche*, in *Dir. Amm.* 2011, 97;
- MALTONI, *Il trasferimento dei diritti edificatori: profili pubblicistici* in *Riv. giur. urb.*, 2012;
- MANDARANO, *Opere di urbanizzazione a scomputo e principio di concorrenza*, in *Urb. App.*, 2008, 1367 ss.;
- MANFREDI, *Le opere di urbanizzazione. Ammissibilità dell'esecuzione diretta a scomputo del contributo*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, I, 1141 ss.;
- MANGANARO; Cons. Giust. Amm. Sic., Sez. Giurisd., 1 febbraio 2001, n. 20 in *Giur. Bollettino Legisl. Tecnica*, 2001, 184;
- MANGANO, *La Ue boccia l'affidamento senza gara per eseguire opere di urbanizzazione*, in *Edilizia e Territorio* n. 29 del 2001, 22 ss.;
- MARCHEGIANI, *La normativa italiana in materia di urbanistica alla luce di una recente sentenza del giudice comunitario*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 2001, V, 852 ss.;
- MARCHIANÒ, *L'affidamento dei lavori aventi ad oggetto opere di urbanizzazione e scomputo dopo il d.lgs 11 settembre 2008, n. 152*, in *Riv. trim. app.* 2009, 738;
- MARCHIANÒ, *Rilievi critici in tema di realizzazione delle opere di urbanizzazione da parte di privati alla luce della determinazione n. 4 del 2008 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture* in *Riv. trim. app.*, 2009, 968 ss.;
- MARINO, *Osservazioni in tema di "consorzio" residenziale*, in *Riv. not.*, 1977, I, 347 ss.;
- MARZARI, *Opere a scomputo degli oneri d'urbanizzazione* in [www.aiatrani.it](http://www.aiatrani.it);
- MARZARI, *Opere di urbanizzazione: con il codice i privati in bilico sulla partecipazione della gara* in *Edilizia e Territorio*, 8 dicembre 2008, n. 48, 14 ss.;
- MEDICI, *Brevi note sull'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria sotto soglia dopo il decreto "Salva Italia"* in *Gazzetta Amministrativa*, 1/2012, 3;
- MENICHETTI, *Le opere di urbanizzazione "a scomputo" ed il perimetro dell'evidenza pubblica*, in [www.periti-industriali.firenze.it](http://www.periti-industriali.firenze.it), 7;
- MERLONI, *La convenzione edilizia*, in *Foro amm.*, 1970, 696;
- MERUSI, *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. Amm.* 2011, 1;
- MONACO, *Interventi edilizi attuati da privati su aree di loro proprietà per la realizzazione di opere di interesse collettivo*, in *Riv. giur. ed.*, 2009, 883;
- MORBIDELLI, *Il contributo di urbanizzazione (aspetti giuridici)*, in *Riv. Giur.*

- Ed., 1979, 141;
- MOROZZO DELLA ROCCA, *Le forme giuridiche dell'adesione al consorzio di urbanizzazione* in *Corr. giur.*, 2009, 97.
- NASTI, *Opere di urbanizzazione soprasoglia comunitaria e rispetto delle procedure di evidenza pubblica: il caso Bicocca davanti alla Corte di Giustizia*, in *Corr. Giur.*, 2002, 185;
- NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 37 ss.;
- PAPPANO, *Il superamento della cd. pregiudizialità amministrativa tra vecchi e nuovi problemi*, in *Giur. it.*, 2012, 443 ss.;
- PASTORE, *ConSORZI residenziali: la problematica del supercondominio*, in *Vita not.*, 1992, 1397;
- PENASA, *Infine, una risolutiva parola dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sull'onere del cittadino di impugnare l'atto amministrativo fonte di un danno ingiusto*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, 165 ss.;
- PERELLA, *Chiamata in garanzia "impropria" e giurisdizione: un revirement della cassazione atteso e benvenuto*, in *Dir. marit.*, 2009, 745;
- PIACENTINI, *Brevi osservazioni in tema di convenzioni di urbanizzazione* in *Cons. St.*, 1968, II, 549;
- PIZZI, *Le convenzioni amministrative: considerazioni sul regime giuridico applicabile*, in *Riv. trim. dir. proc. Civ.*, 1985, 293;
- POLICE, *Gli strumenti di perequazione urbanistica: magia evocativa dei nomi, legalità ed effettività*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, 3 ss.;
- PORTALURI, *Le funzioni urbanistiche "necessarie" dei soggetti privati: aspetti di diritto interno e comunitario* in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1999, 137;
- PURCARO, *Programmi integrati di intervento, standard di qualità ed obbligo di gara: spunti per una riflessione a margine della legge regionale urbanistica della Lombardia e del Codice dei contratti* in [www.bosettiegatti.it](http://www.bosettiegatti.it);
- QUAGLIA, *Le opere di urbanizzazione tra convenzioni urbanistiche e procedure di evidenza pubblica*, in *Riv. it. Dir. pubbl. com.*, 2001, V, 842 ss.;
- RAGAZZO, *Il cambio di destinazione d'uso e il pagamento del contributo per oneri di urbanizzazione* in *Urb. app.*, 2005, 1209;
- RAGAZZO, *Realizzazione diretta delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione* in *Urb. app.*, 2004, 236;
- RANCATI, *Scomputo di oneri: i ribassi di gara costituiscono l'oggetto di una*

- novazione in *Aziendeitalia*, 2009, 12, p. 801;
- RENNA, *Il regime delle obbligazioni nascenti dall'accordo amministrativo*, in *Dir. Amm.* 2010, 1 ss.;
- ROMEO, *La retorica nella giurisprudenza amministrativa, ovvero dell'arte di argomentare bene senza convincere*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 947 ss.;
- ROSSINI, *Sui consorzi di comparto edificatorio e di sistemazione edilizia*, in *Nuova rass.*, 1959, 589;
- ROTONDI, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1923, 105 ss.;
- RUSSO, *Consorzio tra proprietari di immobili e obbligo di pagamento dei contributi consortili* in *Giust. civ.*, 1995, I, 72;
- SABA, *Amministrazione resistente, chiamata in garanzia dall'assicuratore e gli angusti limiti della giurisdizione esclusiva*, in *Rass. Giur. Umbra*, 2006, 384;
- SALVADOR, *Atto costitutivo di consorzio di urbanizzazione* in *Notariato*, 2003, 393;
- SANDULLI, *Le convenzioni di lottizzazione: natura e tutela*, in *Giorn. dir. Amm.*, 1995, 416;
- SANI, *Dallo standard quantitativo allo standard qualitativo nel quadro della nuova legislazione urbanistica della Regione Emilia Romagna* in *www.planum.net*;
- SARALE, *I consorzi privati nel sistema dei contratti associativi*, in *Vita not. - Nuovi quaderni*, 1984, 7;
- SARGENTI, *Sulla natura giuridica delle convenzioni edilizie*, in *Foro amm.*, 1993, 991;
- SARGENTI, *Sulla natura giuridica delle convenzioni urbanistiche* in *Foro amm.*, 1993, 989;
- SCIALÒ, *L'evoluzione normativa in tema di affidamento delle opere di urbanizzazione "a scomputo"*, in *Appalti e contratti*, 2008, 19 ss.;
- SCOCA, *Riconoscimento del danno e comportamento del danneggiato da provvedimento amministrativo*, in *Corr. Giur.*, 2011, 988;
- SCOGNAMIGLIO, *Sui collegamenti tra atti di autonomia privata e procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1983, 305;
- SETTESOLDI, *Opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri di importo inferiore alla soglia comunitaria a seguito del terzo correttivo al codice dei contratti pubblici*, in *Appalti & Contratti*, 2009, 53;
- SIMOLO, *Realizzazione "a scomputo" delle opere di urbanizzazione e disciplina di evidenza pubblica*, in *Urb. App.*, 1999, 190 ss.;
- SPANTIGATI, *Le ragioni della difficoltà di studiare le convenzioni urbanistiche*, in

- Riv. trim. dir. pubbl.*, 1980, 194 ss.;
- STROCCHIA, *Le opere pubbliche realizzate a scomputo degli oneri di urbanizzazione in Azienditalia-Fin. e Trib.*, 2010, 264;
- TANZARELLA, *Brevi osservazioni sull'obbligo di gara per le opere di urbanizzazione direttamente realizzate a scomputo del contributo*, in *Riv. Giur. ed.*, 2003, 519 ss.;
- TIMPANO, *Natura e disciplina dei consorzi di urbanizzazione, con particolare riguardo alla possibilità di porre limitazioni al diritto di voto dei consorziati*, in *Riv. Notariato* 2007, 930;
- TRAINA, *La realizzazione delle opere di urbanizzazione: le principali problematiche applicative dopo il terzo correttivo del codice dei contratti pubblici* in *giustamm.it*, 2009, 48;
- TRAVAGLINI, *Il rebus dei ribassi sulle opere a scomputo* in *Edilizia e Territorio*, 2009, n. 41, p. 18 ss.;
- TRAVAGLINI, *Le opere di urbanizzazione a scomputo del terzo decreto correttivo del codice dei contratti pubblici (d.lgs 11 settembre 2008, n. 152)* in *Contr. St.*, 2008, 4, 295;
- VANETTI, *Lo scomputo dei costi di bonifica in Lombardia*.in *Riv. giur. ambiente*, 2012, 439;
- VASTA, *Adempimento della convenzione di lottizzazione e giurisdizione esclusiva* in *Foro amm. TAR*, 2003, 3471;
- VENTURI, *Standard qualitativi e strumenti compensativi nella recente legge lombarda sul governo del territorio: incostituzionalità per "incompatibilità" comunitaria?* in *Le Regioni*, 2006, 981 ss.;
- VILLAMENA, *Scomputo degli oneri in cambio di opere. Il sinallagma funzionale pubblico-privato assorbito dall'evidenza pubblica* in *Giustamm.it*, 2 aprile 2009.