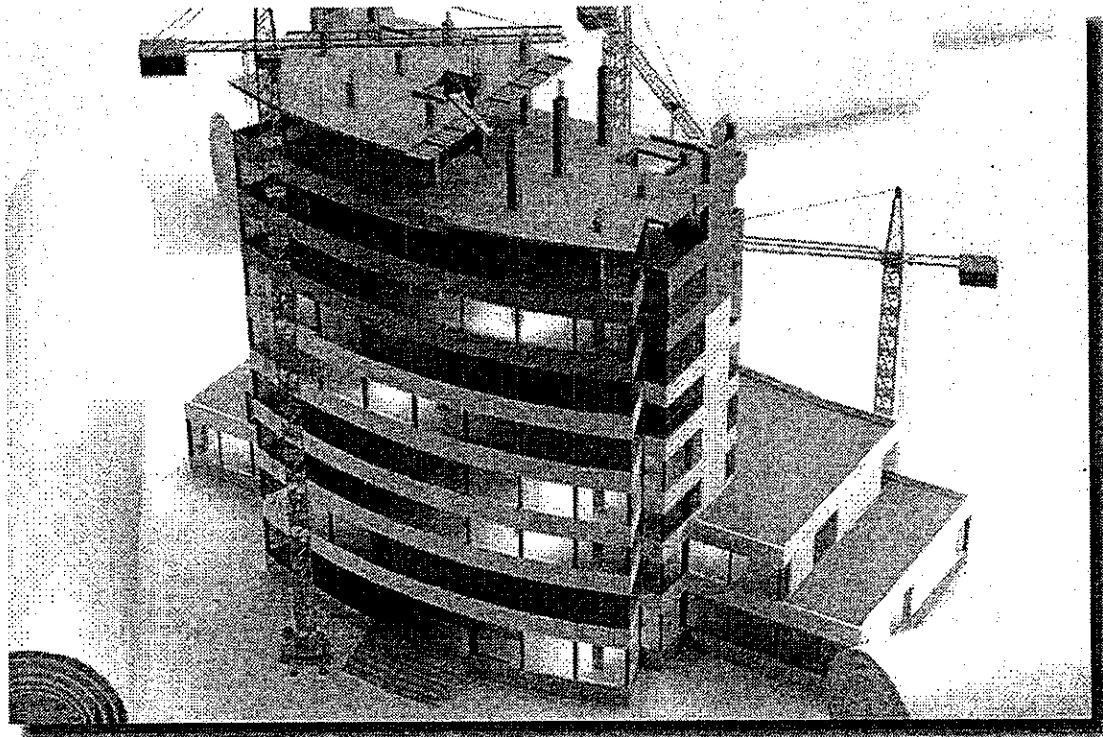


Avv. Antonio Chierichetti

*Avvocato amministrativista
Docente al Politecnico di Milano*

L'esecuzione delle opere di urbanizzazione a "scomputo" ed "extra oneri" dopo il nuovo codice dei contratti pubblici



1. La normativa riguardante l'affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo dei relativi oneri, in seguito alla nota sentenza pronunciata nel 2001 dalla Corte di Giustizia europea sul caso Bicocca, è stata in questi lustri modificata da numerosi interventi legislativi ed altrettante interpretazioni giurisprudenziali. Infatti, il legislatore italiano ha cercato di garantire, attraverso interventi correttivi e di adeguamento alquanto travagliati, la massima corrispondenza possibile tra le norme comunitarie in tema di concorrenza e quelle nazionali riconducendo nell'ambito della disciplina sugli appalti pubblici le tradizionali disposizioni di diritto urbanistico inerenti la realizzazione da parte dei privati delle opere di urbanizzazione a scomputo degli oneri dovuti ai comuni come contributo per il rilascio dei titoli abilitativi all'edificazione.

Più precisamente le opere di urbanizzazione primaria, come indica l'art.16 del testo unico dell'edilizia (DPR 380/2001), sono quelle relative agli interventi costituiti da strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato (oltre ai cavedotti multiservizi e i cavidotti per il passaggio di reti di telecomunicazioni, salvo nelle aree individuate dai comuni sulla base dei criteri definiti dalle regioni). Gli oneri di urbanizzazione secondaria sono invece quelli relativi ai seguenti interventi: asili nido e scuole materne, scuole dell'obbligo nonché strutture e complessi per l'istruzione superiore all'obbligo, mercati di quartiere, delegazioni comunali, chiese e altri edifici religiosi, impianti sportivi di quartiere, 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.

2. Nel contesto delle reiterate modificazioni normative che hanno disciplinato le modalità di realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo il cosiddetto decreto Salva-Italia (D.L. 201/2011) inseriva nel succitato art.16 del t.u. edilizia il comma 2-bis stabilendo che nell'ambito degli strumenti urbanistici attuativi (P.A. e degli atti equivalenti comunque denominati) nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale (P.R.G., P.G.T.), l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia europea - che siano "funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio", cioè nella quasi totalità dei casi - è a carico del titolare del permesso di costruire (o altro titolo abilitativo) e non trova quindi applicazione il codice dei contratti pubblici. Ora, tale disposizione, di cui al comma 2-bis dell'art.16 del DPR 380, è tutt'ora vigente, anche nel nuovo sistema introdotto dal recentissimo codice dei contratti pubblici di cui al D.Lgs. 18 aprile 2016, n.50.

3. La disciplina del nuovo codice 50/2016 innanzitutto stabilisce, alla lettera e) del secondo comma dell'art.1, che le disposizioni del codice dei contratti pubblici si applicano anche all'aggiudicazione dei contratti riguardanti lavori pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati, titolari di permesso di costruire o di un altro titolo abilitativo, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso (ai sensi dell'art.16, c.2, DPR 380/2001 e dell'art.28, c.5, legge 1150/1942), ovvero eseguono le relative opere in regime di convenzione.

Il Comune che rilascia il permesso di costruire o altro titolo abilitativo, può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, l'avente diritto a richiedere il titolo presenti all'amministrazione stessa, in sede di richiesta di tale titolo, un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle opere da eseguire, con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate, allegando lo schema del relativo contratto di appalto. L'amministrazione, sulla base di tale progetto di fattibilità tecnica ed economica, indice una gara pubblica (con le modalità previste dall'articolo 60 o 61 del codice 50/2016 per la procedura aperta e la procedura ristretta). Oggetto del contratto - previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta - sono la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori (l'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione esecutiva, per l'esecuzione dei lavori e per i costi della sicurezza). Ai soggetti di cui al predetto comma 2, lettera e), non si applicano gli articoli 21 relativamente alla programmazione dei lavori pubblici, 70 e 113 del codice dei contratti pubblici.

4. Nell'ambito della disciplina sui contratti sotto soglia comunitaria l'art.36 del nuovo codice 50/2016 dispone che per l'affidamento dei lavori pubblici di cui al succitato art.1, comma 2, lettera e), relativi appunto alle opere di urbanizzazione a scomputo di importo inferiore alla soglia comunitaria, si fa ricorso alla procedura ordinaria con pubblicazione di avviso o bando di gara. Dispone inoltre, il citato art.36, che nel caso di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia di cui all'art.35 che siano "funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio" si applica il già richiamato comma 2-bis dell'art.16 DPR 380/2001, che resta dunque sostanzialmente vigente.

5. Si deve poi segnalare che il nuovo codice dei contratti pubblici, all'art.20 (riguardo l'opera pubblica realizzata a spese del privato), pone una specifica disciplina in merito alle cosiddette opere di urbanizzazione extra oneri sottraendole all'applicazione del d.lgs. 50/2016. Tale codice non si applica infatti ai casi in cui la pubblica amministrazione stipuli una convenzione con la quale un soggetto pubblico o privato si impegni alla realizzazione, a sua totale cura e spesa e previo ottenimento di tutte le necessarie autorizzazioni, di un'opera pubblica o di un suo lotto funzionale

o di parte dell'opera prevista nell'ambito di strumenti o programmi urbanistici (fermo restando il rispetto dell'art.80 recante alcuni motivi di esclusione). la P.A., prima della stipula della convenzione, valuta che il progetto di fattibilità delle opere da eseguire con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate e lo schema dei relativi contratti di appalto presentati dalla controparte siano rispondenti alla realizzazione delle opere pubbliche in questione. In tale convenzione si disciplina anche le conseguenze in caso di inadempimento comprese anche eventuali penali e poteri sostitutivi.

