



Dott. Gaetano Petrelli  
NOTAIO

Corso Cobianchi, 62 - Verbania (VB)

Tel. 0323/516881 - Fax 0323/581832

E-mail: [gpetrelli@notariato.it](mailto:gpetrelli@notariato.it)

Sito internet: <http://www.gaetanopetrelli.it>

C.F.: PTR GTN 62D25 F848T - P. IVA: 01302980030

### **CONVENZIONI URBANISTICHE** **OPERE A SCOMPUTO DEGLI ONERI DI URBANIZZAZIONE**

L'art. 1, comma 1, lett. *f*), del D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 (in G.U. n. 231 del 2.10.2008) ha modificato l'art. 32, comma 1, lett. *g*), del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici), stabilendo che le norme del Titolo I del Codice (contratti di rilevanza comunitaria), nonché quelle delle parti I (principi e disposizioni comuni), IV (contenzioso) e V (disposizioni finali) si applicano anche – a condizione che il contratto sia di importo pari o superiore alle soglie di cui all'art. 28 – ai lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire medesimo, ai sensi dell'art. 16, comma 2, del d.p.r. n. 380/2001, e dell'art. 28, comma 5, della legge n. 1150/1942.

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

A norma dell'art. 28, lett. *c*), del D. Lgs. n. 163/2006, la soglia per gli appalti e concessioni di lavori pubblici è pari ad euro 5.278.000. Per le opere di importo pari o superiore a tale soglia, trova applicazione l'art. 55. Al di sotto di tale soglia, trova invece applicazione la disciplina contenuta nell'art. 122 del medesimo decreto. In particolare, ai sensi dell'art. 122, comma 8, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. *bb*), n. 1, del D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152, si applica la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6, del D. Lgs. n. 163/2006: pertanto, ove possibile, l'amministrazione che rilascia il permesso di costruire (stazione appaltante) individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico-finanziaria e tecnico-organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno cinque operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei. Gli operatori economici selezionati vengono contemporaneamente invitati a presentare le offerte oggetto della negoziazione, con lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. L'amministrazione che rilascia il permesso di costruire (stazione appaltante) sceglie l'operatore economico che ha offerto le condizioni più vantaggiose, secondo il criterio del prezzo più basso o dell'offerta economicamente più vantaggiosa, previa verifica del possesso dei requisiti di qualificazione previsti per l'affidamento di

contratti di uguale importo mediante procedura aperta, ristretta, o negoziata previo bando.

Con Determinazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture del 16 luglio 2009, n. 7/2009 (in G.U. n. 177 del giorno 1.8.2009), sono stati forniti chiarimenti in relazione ad alcune problematiche applicative delle disposizioni in materia di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione dopo il terzo decreto correttivo del Codice dei contratti. L'art. 1, comma 1, lett. f), del D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152 ha infatti modificato l'art. 32, comma 1, lett. g), del D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice dei contratti pubblici), stabilendo che le norme del Titolo I del Codice (contratti di rilevanza comunitaria), nonché quelle delle parti I (principi e disposizioni comuni), IV (contenzioso) e V (disposizioni finali) si applicano anche – a condizione che il contratto sia di importo pari o superiore alle soglie di cui all'art. 28 – ai lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire medesimo, ai sensi dell'art. 16, comma 2, del d.p.r. n. 380/2001, e dell'art. 28, comma 5, della legge n. 1150/1942. A norma dell'art. 28, lett. c), del D. Lgs. n. 163/2006, la soglia per gli appalti e concessioni di lavori pubblici è pari ad euro 5.278.000. Per le opere di importo pari o superiore a tale soglia, trova applicazione l'art. 55.

Al di sotto della soglia comunitaria, trova invece applicazione la disciplina contenuta nell'art. 122 del medesimo decreto. In particolare, ai sensi dell'art. 122, comma 8, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. bb), n. 1, del D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152, si applica la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6, del D. Lgs. n. 163/2006.

A seguito del d. lgs. n. 152/2008, non sussiste alcuna distinzione tra opere di urbanizzazione primaria e opere di urbanizzazione secondaria, unificate sotto la medesima disciplina; tutte le opere, a prescindere dal loro importo (inferiore, pari o superiore alla soglia comunitaria), sono ricondotte nella disciplina del Codice dei contratti e differenziate, in base all'importo, esclusivamente sotto il profilo della procedura applicabile.

La Determinazione del 16 luglio 2009 chiarisce quindi che:

1. l'art. 32, comma 1, lettera g), primo periodo, del Codice dei contratti pubblici configura una titolarità «diretta», ex lege, della funzione di stazione appaltante in capo al privato titolare del permesso di costruire (ovvero titolare del piano di lottizzazione o di altro strumento urbanistico attuativo contemplante l'esecuzione di opere di urbanizzazione). In sostanza, quando il privato sceglie di eseguire opere di urbanizzazione invece di pagare i relativi oneri, si può prevedere che lo stesso gestisca interamente la procedura ovvero che una parte del procedimento (la gara) sia gestita dall'amministrazione. Il suddetto privato, in quanto «altro soggetto aggiudicatore», non può eseguire direttamente le opere a scomputo, anche se qualificato, ma è tenuto ad appaltare le opere di urbanizzazione a terzi nel rispetto della disciplina prevista dal Codice e, in qualità di stazione appaltante, è esclusivo responsabile dell'attività di progettazione, affidamento e di esecuzione delle opere di urbanizzazione primarie e secondarie. Per l'individuazione dell'appaltatore, il privato dovrà applicare le medesime norme cui è tenuta l'amministrazione quando affida l'esecuzione di lavori pubblici di corrispondente tipologia ed importo, escluse le sole disposizioni specificatamente indicate dall'art. 32, comma 2, del Codice. Ferma comunque restando la vigilanza da parte dell'amministrazione consistente, tra l'altro, nell'approvazione del progetto e di eventuali varianti. Il quadro degli strumenti di vigilanza può essere definito nell'ambito

della convenzione urbanistica o altro atto, pattizio o unilaterale, d'obbligo in relazione all'attuazione dello strumento urbanistico;

2. gli eventuali risparmi di spesa – ad esempio per ribasso del prezzo a base d'asta ottenuto in sede di gara – rimangono nella disponibilità della stazione appaltante privata, così come eventuali costi aggiuntivi sono a carico dello stesso privato (muovendosi dal presupposto che il privato adempie all'obbligo eseguendo la diversa prestazione della realizzazione delle opere);

3. il collaudo, come già affermato nella Determinazione n. 2 del 25 febbraio 2009, costituisce attività propria della stazione appaltante e, quindi, del soggetto privato titolare del permesso di costruire, ferma restando la funzione di vigilanza da parte dell'amministrazione che va esplicita nell'approvazione degli atti di collaudo. Va infatti riservato all'amministrazione, nell'ambito della funzione di vigilanza, il potere di approvare gli atti di collaudo, dal momento che le opere realizzate devono essere cedute all'amministrazione e confluire nel patrimonio pubblico. Tale assetto va disciplinato dalla convenzione urbanistica che può prevedere, ad esempio, al fine di garantire l'interesse pubblico ad una corretta esecuzione delle opere di urbanizzazione, che fino alla data di approvazione del collaudo rimangono in vigore le garanzie prestate dal privato all'esatto adempimento della realizzazione delle opere;

4. nell'ipotesi in cui, ai sensi del secondo periodo dell'art. 32, comma 1, lettera g) del Codice dei contratti pubblici, la gara sia bandita dall'amministrazione pubblica, non è preclusa la partecipazione alla stessa del privato titolare del permesso di costruire (o del piano urbanistico attuativo) purché qualificato ex art. 40 del Codice, e purché non abbia direttamente curato la redazione della progettazione preliminare;

5. nell'ipotesi di cui al punto 4, il contratto d'appalto viene stipulato dal titolare del permesso di costruire (o del piano urbanistico attuativo);

6. l'affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo di importo inferiore alla soglia comunitaria, secondo quanto previsto dall'art. 122, comma 8 del Codice, avviene mediante la procedura negoziata prevista dall'art. 57, comma 6, del Codice, sia nel caso in cui le funzioni di stazione appaltante siano svolte dal privato, sia nel caso le stesse siano in capo all'amministrazione. Per quanto riguarda l'individuazione della soglia di valore, l'importo di stima che deve essere considerato è rappresentato dal valore globale dei differenti lavori, sommando i valori dei diversi lotti, qualora le opere da realizzare siano suddivise in lotti. Devono dunque essere cumulativamente considerati tutti i lavori di urbanizzazione primaria e secondaria anche se appartenenti a diversi lotti, la cui esecuzione è in capo al singolo titolare del permesso di costruire;

7. il privato, ai fini dell'affidamento della progettazione, deve rispettare l'art. 91 del Codice, eccezion fatta per i casi in cui, non sussistendo né il presupposto contrattuale né il carattere di onerosità della prestazione, poiché il valore del progetto non è compensato con gli oneri di urbanizzazione in quanto predisposto in un momento antecedente alla stipula della convenzione urbanistica, non ricorrono i principi che impongono la gara;

8. alle opere di urbanizzazione primaria a scomputo di importo inferiore alla soglia comunitaria comprese nelle convenzioni urbanistiche stipulate prima dell'entrata in vigore del d. lgs. n. 152/2008, si applica la disciplina previgente;

9. l'affidamento e l'esecuzione delle opere di urbanizzazione sono sottoposti alla vigilanza dell'Autorità;

10. i dati riguardanti l'affidamento e la realizzazione delle opere di urbanizzazione sono compresi nelle comunicazioni obbligatorie all'Osservatorio dei contratti pubblici.

Cfr. anche, sul punto, la Determinazione in data 2 aprile 2008, n. 4/2008, dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (in G.U.

n. 89 del 15.4.2008), nonché le *Rassegne* relative al *primo semestre 2008* ed al *secondo semestre 2008*, in <http://www.gaetanopetrelli.it>.