

ANCE

ASSOCIAZIONE NAZIONALE COSTRUTTORI EDILI

Realizzazione diretta delle opere
di urbanizzazione primaria e
secondaria eseguite a scomputo
degli oneri di concessione edilizia

Area Mercato Privato

QUADRO NORMATIVO

Lo stratificarsi nel tempo della legislazione dettata in materia urbanistica induce anzitutto, per necessaria chiarezza espositiva, a delineare un breve quadro normativo di riferimento con riguardo alla disciplina delle opere di urbanizzazione.

Allo stato attuale della legislazione e della giurisprudenza si devono intendere per opere di urbanizzazione quelle strutture ed infrastrutture atte ad assicurare i requisiti minimi di igiene e comodità di un determinato abitato.

Le opere di urbanizzazione si distinguono in primarie e secondarie, secondo la elencazione riportata dall'art. 4 - nel comma aggiunto dalla legge n. 865/71 , così come modificato dall'art. 17, comma 44, della legge n. 67/88 - della legge n. 847 del 1967.

Sono opere di urbanizzazione primaria le strade residenziali, gli spazi di sosta e parcheggio, le fognature, la rete idrica, la rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, la pubblica illuminazione e gli spazi di verde attrezzato; sono opere di urbanizzazione secondaria gli asili nido e le scuole materne, le scuole dell'obbligo nonché le strutture ed i complessi per l'istruzione superiore all'obbligo, i mercati di quartiere, le delegazioni comunali, le chiese ed altri edifici religiosi, gli impianti sportivi di quartiere.

Successivamente il legislatore ha esteso a tutte le nuove costruzioni, ai fini del rilascio della licenza, ora concessione edilizia, la condizione della presenza di strutture ed infrastrutture pubbliche a garanzia di civili condizioni di vita con la legge n. 765 del 1967, integrativa delle disposizioni della legge urbanistica del 1942, con la legge n. 865 del 1971, ed infine con la legge n. 10 del 1977.

La prima delle disposizioni dinanzi citate, all'art. 10, che ha sostituito il comma 5 dell'art. 31 della legge urbanistica fondamentale n. 1150 del 1942, condiziona il rilascio della licenza edilizia all'esistenza di opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte dei Comuni di realizzare dette opere nel successivo triennio o, infine, all'impegno del privato di eseguire a proprie spese le opere stesse contemporaneamente alle costruzioni oggetto della licenza .

La rilevata facoltà di realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione attribuita al privato dal predetto art. 31 si trasforma addirittura in obbligo in capo ai proprietari di un'area interessata da un piano di lottizzazione laddove l'art. 28 della legge n. 1150/42, come modificato dall'art. 8 della legge 765/67, subordina la relativa autorizzazione del Comune alla stipula di una convenzione che preveda "l'assunzione a carico del proprietario degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione (...)" .

La successiva legislazione n. 10 del 1977 nel prevedere all'art. 1 che "ogni attività comportante trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio comunale partecipa degli oneri ad essa relativi (...)" ha in sostanza introdotto l'imposizione contributiva generalizzata (art. 3) commisurata "all'incidenza delle spese di urbanizzazione nonché al costo di costruzione" , per la quale, ai sensi dell'art. 11

della legge in argomento, al titolare di concessione edilizia è attribuita, in alternativa all'obbligo di versare una somma di denaro, la facoltà di obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione (sia primarie che secondarie) sia pure con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune a scomputo totale o parziale della quota dovuta per esse.

Dal breve *excursus* normativo in materia urbanistica appena delineato emerge chiaramente come, a termini di legge, è senz'altro ammessa la realizzabilità diretta delle opere di urbanizzazione da parte dei privati.

Per altro verso, in merito, non è stato sinora sollevato alcun problema di compatibilità, tanto meno a livello giurisprudenziale, con la normativa vigente in materia di lavori pubblici.

CONVENZIONE URBANISTICA

E' opportuno altresì svolgere alcune brevi considerazioni in merito alla struttura e finalità della convenzione urbanistica che accede alla esecuzione di un piano attuativo.

Rispetto all'intervento soggetto a concessione edilizia semplice, le realizzazioni di natura complessa (come nel caso di lottizzazione) presuppongono non solo la costruzione di edifici residenziali o produttivi ma anche l'onere urbanistico di assicurare, a propria cura e spese, un assetto territoriale organico.

Non a caso dal punto di vista finanziario non esiste, al fine di determinare l'onere urbanizzativo, uno stretto collegamento con le tabelle parametriche regionali, potendo la convenzione anche discostarsi da queste.

La convenzione, come rilevato dalla giurisprudenza, non rappresenta, inoltre, una pre-concessione edilizia, bensì un contratto che regola gli obblighi finanziari indipendentemente dall'onerosità delle successive concessioni edilizie.

Il problema è perciò da ricondurre all'obbligo, tipico e autonomo, di realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione derivante dalla legge e non solo all'adempimento alternativo all'obbligo di corrispondere il contributo concessorio. Si tratta, cioè, di una prestazione di risultato imposta dalla legge in quanto connaturata alla tipologia di intervento.

Le opere di urbanizzazione in questione possono essere definite, infatti, pertinenti all'insediamento, in quanto strettamente connesse ed al servizio dell'ambito oggetto dell'intervento e come tali rientranti nel quadro economico dell'iniziativa proposta dai soggetti privati.

Queste sono le motivazioni urbanistiche che hanno fin qui indotto a non ingenerare alcun dubbio circa un'eventuale interferenza con la disciplina degli appalti.

Preme in ogni caso soffermarsi sulla natura giuridica del contratto (convenzione) afferente ad un piano di lottizzazione posto in essere tra amministrazione e privato volto a regolare la realizzazione da parte di quest'ultimo delle opere di urbanizzazione e la cessione delle stesse al Comune.

Detto contratto si struttura in un negozio giuridico complesso avente ad oggetto l'esecuzione dei lavori e la cessione dei beni: in esso è comunque individuabile l'interesse prevalente ai fini dell'applicazione della relativa disciplina.

Non è revocabile in dubbio che nella fattispecie della convenzione urbanistica, nella quale è prevista l'assunzione da parte del lottizzante dell'onere della realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, l'interesse che prevale vada individuato, da un lato, nella acquisizione successiva da parte del Comune delle predette opere di urbanizzazione realizzate a cura e spese del lottizzante al fine di assicurarne un godimento collettivo e, dall'altro, nella dotazione dell'insediamento di adeguati servizi.

In termini più concreti, nella realizzazione di un piano di lottizzazione il Comune non commissiona come stazione appaltante un'opera ma stabilisce convenzionalmente con il privato che lo stesso si assuma a proprie cure e spese gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, mettendo in essere un contratto di vendita in considerazione della successiva acquisizione delle relative opere.

A sostegno della prevalenza funzionale dell'istituto del contratto di vendita rispetto all'appalto, occorre anche considerare che in alcuni casi la P.A. è libera di acquisire o meno il tipo d'opera di urbanizzazione, potendo convenzionalmente stabilire che alcuni servizi rimangano in proprietà e gestione di un apposito consorzio costituito tra i titolari dei manufatti residenziali.

Conclusioni:

A conclusione delle considerazioni svolte è possibile argomentare che la disciplina urbanistica e quella sulle opere pubbliche hanno due ambiti di applicazione differenti e del tutto distinti. Non si pone, perciò, un problema di successioni di leggi nel tempo né di prevalenza sulle normative previgenti.

Allo stato attuale della legislazione nazionale, che consente la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione da parte di soggetti privati, non è quindi giustificabile un mutamento di indirizzo rispetto alle azioni amministrative sino ad oggi intraprese nel campo né, tantomeno, una paralisi nella realizzazione di programmi costruttivi che ne potrebbe derivare.

CORTE DI GIUSTIZIA, PROCEDIMENTO C-399/98, C.D. CASO "BICOCCA"

Il TAR Lombardia chiamato a decidere sulla legittimità della procedura adottata dal Comune di Milano per la realizzazione del programma di lavori denominato "Progetto Scala 2001" ha rimesso, con ordinanza n. 35/98, depositata in data 26/8/1998, gli atti di causa alla Corte di Giustizia della Comunità Europea affinché si pronunci, ai sensi dell'art. 117 del trattato di Roma, sulla compatibilità della legislazione statale e regionale che regola la materia urbanistica rispetto ai principi di rigorosa concorsualità che l'ordinamento comunitario impone agli stati membri in tutta la materia dei lavori pubblici, nonché' sulla ammissibilità di accordi fra privato e amministrazione introdotti quale istituto di carattere generale nell'ordinamento italiano dall'art. 11 della legge 241/90.

La questione rimessa alla Corte di Giustizia verte sulla legittimità delle procedure di realizzazione diretta dalle opere di urbanizzazione e, nella specie, se l'individuazione diretta del soggetto preposto alla realizzazione delle medesime possa astrattamente raccordarsi all'ipotesi di appalto di lavori pubblici di cui all'art. 1 della direttiva 37/97.

L'impianto argomentativo svolto in sede di rinvio prende le mosse dalla qualificazione dell'opera di cui e' causa (Teatro degli Arcimboldi alla "Bicocca") quale opera di urbanizzazione secondaria di cui all'art. 4 della legge n. 847/64 che, "per la sua idoneità funzionale a soddisfare esigenze di urbanizzazione prescinde dallo stretto contesto urbanistico di riferimento rivolgendosi ad un bacino di utenza che trascende ampiamente l'ambito del quartiere".

La convenzione afferente ad un piano di lottizzazione o ad un piano di zona, posta in essere tra amministrazione e privato, volta a regolare la realizzazione da parte di quest'ultimo delle opere di urbanizzazione e la cessione delle stesse al Comune, si struttura in un negozio giuridico complesso in quanto ricomprende gli elementi dell'appalto e della vendita, avendo ad oggetto tanto un'esecuzione dei lavori quanto una cessione di beni.

La Corte di Giustizia Europea ha in passato affermato che un siffatto contratto non rientra nell'ambito di applicazione della normativa dettata in materia di appalto di lavori pubblici qualora l'esecuzione dei lavori abbia carattere meramente accessorio rispetto alla cessione dei beni (Corte di Giustizia della Comunità Europea 19 aprile 1994, n. 331/94).

PROCEDURA:

Il 12 ottobre 2000 si è tenuta l'udienza per la discussione del caso.

Le parti interessate hanno espresso in quella sede la loro posizione e depositato le relative memorie.

L'Avvocato Generale della Corte, P. Léger, in data 7 dicembre 2000 ha presentato le proprie conclusioni ponendo l'attenzione sull'art. 1, lett. a) della direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori. Tale norma, infatti, non si oppone alla normativa nazionale, laddove prevede che nell'ipotesi in cui l'attuazione di un piano di lottizzazione renda necessari lavori di costruzione di un'attrezzatura collettiva, spetta al titolare della concessione edilizia procedere a questi lavori, a sue spese, in contropartita dell'esenzione dal pagamento del contributo dovuto al comune a titolo di concessione edilizia senza perciò far ricorso all'applicazione delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori così come previste dalla direttiva richiamata.

SENTENZA:

La Corte di Giustizia (Sesta Sezione) ha pronunciato sentenza in data 12 luglio 2001:

“La direttiva del Consiglio 14 giugno 1993, 93/37/CEE, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, osta ad una normativa nazionale in materia urbanistica che, al di fuori delle procedure previste da tale direttiva, consenta al titolare di una concessione edilizia o di un piano di lottizzazione approvato la realizzazione diretta di un'opera di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo dovuto per il rilascio della concessione, nel caso in cui il valore di tale opera eguagli o superi la soglia fissata dalla direttiva di cui trattasi”.

MINISTERO DELLE INFRASTRUTTURE E DEI TRASPORTI. CIRCOLARE 18/12/2001

La sentenza della Corte di Giustizia ha creato forti incertezze sul regime applicabile alla realizzazione delle opere a scomputo: per questi motivi è stato più volte sollecitato un intervento chiarificatore del Governo italiano.

I primi segnali positivi sono arrivati il 26 luglio 2001, quando, rispondendo ad una interrogazione parlamentare della Commissione VIII del Senato, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ha anticipato la propria posizione affermando che:

"La realizzazione diretta di un'opera di urbanizzazione a scomputo del contributo dovuto per il rilascio della concessione è prevista dalla normativa italiana. Tali previsioni in materia di urbanistica possono continuare a trovare piena applicazione nel caso in cui il valore della singola opera da realizzarsi sia inferiore all'importo di cinque milioni di Euro previsto dalla direttiva 93/37/CEE".

In quella sede il Ministero si è, altresì, impegnato a formalizzare la propria posizione dichiarando di ravvisare l'opportunità di ripristinare, ove necessario anche a mezzo di nuova normativa comunitaria, il regime urbanistico sinora applicato nei casi di realizzazione diretta di un'opera di urbanizzazione a scomputo del contributo concessorio.

La disciplina vigente in materia è oggi riassunta nella Circolare del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, firmata lo scorso 18 dicembre 2001, pubblicata col n. 462/Segr. in Gazzetta Ufficiale n. 300 del 28 dicembre 2001.

All'opera di urbanizzazione di importo pari o superiore a 5.000.000 di ECU si applica, ai fini dell'affidamento, la direttiva del Consiglio dell'Unione Europea 93/37/CEE.

La Circolare ribadisce che la suddetta soglia deve essere considerata con riferimento alla singola opera di urbanizzazione e non al complesso delle opere da realizzare.

Relativamente alle opere il cui valore superi la soglia comunitaria, continua la Circolare, l'obbligo di applicazione della direttiva 93/37/CEE è fondato, secondo la sentenza della Corte di Giustizia, sull'assunto che la realizzazione dell'opera crea vantaggio per il privato, il quale non versa il corrispettivo degli oneri urbanizzativi.

Ne discende, quindi, secondo la Circolare medesima, che l'amministrazione comunale non è tenuta ad applicare la direttiva qualora l'affidamento dell'incarico non abbia carattere oneroso quando, cioè, l'esecuzione dell'opera di urbanizzazione non equivalga all'esonero dal pagamento degli oneri di urbanizzazione.

Il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti conferma la rilevanza della questione dichiarando il proprio, attuale, impegno alla modifica della legislazione nazionale volta a contemplare le necessità di tempestività, garanzia e contestuale esecuzione delle opere di urbanizzazione nell'ambito di un piano di lottizzazione convenzionato (o di altro strumento di programmazione negoziata) con la direttiva 93/37/CEE.

La realizzazione delle opere di urbanizzazione superiore alla soglia comunitaria è soggetta, fino all'adozione delle opportune modifiche alla legislazione nazionale, all'applicazione della disciplina comunitaria.

La Circolare si conclude con la statuizione di impregiudicatezza della definizione dei lavori già iniziati il 12 luglio 2001, data di emissione della sentenza da parte della Corte di Giustizia.

ALLEGATI

- ✓ Sentenza della Corte di Giustizia Europea del 12/07/01
- ✓ Interrogazione al Ministero delle Infrastrutture del 25/07/01
- ✓ Risposta del Ministero delle Infrastrutture Lunardi del 25/07/01
- ✓ Circolare Ministero Infrastrutture e Trasporti del 18/12/2001
- ✓ Suggerimento ANCE

Aggiornato al 12 febbraio 2003