

REPUBBLICA ITALIANA

CORTE DEI CONTI

SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER IL VENETO

Nell'adunanza del 30 luglio 2009 composta da:

Bruno PROTA	Presidente
Diana CALACIURA	Consigliere
Aldo CARLESCHI	Consigliere
Giovanni ZOTTA	Consigliere
Luca FAZIO	Referendario
Francesco ALBO	Referendario
Daniela MORGANTE	Referendario relatore

VISTO l'art. 100, secondo comma, della Costituzione;

VISTO il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con r.d. 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

VISTA la legge 14 gennaio 1994, n. 20, recante disposizioni in materia di giurisdizione e controllo della Corte dei conti;

VISTO il Regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti con il quale è stata istituita in ogni Regione ad autonomia ordinaria una Sezione regionale di controllo, deliberato dalle Sezioni Riunite in data 16 giugno 2000, modificato con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004, e da ultimo con deliberazione del Consiglio di Presidenza n. 229 del 19 giugno 2008;

VISTA la legge 5 giugno 2003, n. 131 recante "Disposizioni per l'adeguamento dell'ordinamento della Repubblica alla legge cost.

18 ottobre 2001, n. 3", ed, in particolare, l'art. 7, comma 8°;

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del comune di Trichiana (BL) prot. n. 7380 del 4 luglio 2009, pervenuta in data 9 luglio 2009 ed acquisita al prot. n. 5536;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione di controllo n. 51/2009 del 30 luglio 2009 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITA la relazione del Magistrato istruttore, Ref. Daniela Morgante,

FATTO

Il Comune di Trichiana (BL), con nota a firma del Sindaco, ha richiesto parere a questa Sezione in materia di applicazione degli art. 32, comma 1, lett. g e 122, comma 8, del d.lg. 12 aprile 2006, n. 163 (*Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE*). Tali disposizioni impongono l'espletamento di procedure di evidenza pubblica per la scelta delle imprese aggiudicatrici di lavori da eseguirsi da parte di soggetti privati titolari del permesso di costruire che assumono in via diretta

l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo per il rilascio del permesso ai sensi dell'art. 16, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e dell'art. 28, comma 5, l. 17 agosto 1942, n. 1150.

Rappresenta in proposito il Comune che tali disposizioni non chiariscono se gli eventuali ribassi d'asta conseguiti in sede di gara debbano essere introitati dall'Ente oppure spettino al soggetto privato titolare del permesso di costruire. Chiede al riguardo di specificare se l'obbligo del privato si esaurisca con la realizzazione delle opere di urbanizzazione pattuite (previi collaudo e verifica della regolarità della procedura di gara espletata) oppure se esso abbia a oggetto il valore delle opere medesime, come determinato a seguito della gara. In altra prospettiva, domanda il Comune se la *ratio* dell'obbligo di previo esperimento di una procedura di gara per la scelta dell'impresa esecutrice sia quella di consentire un risparmio di spesa all'ente locale, tenendo in tal senso presente che l'art. 2, comma 1, lettera cc), del d.lg. 31 luglio 2007, n. 113 aveva prescritto alle amministrazioni locali la trasmissione alle competenti Procure regionali della Corte dei conti degli atti adottati e di tutta la documentazione relativa agli interventi edilizi da realizzare a scomputo degli oneri di urbanizzazione, obbligo poi abrogato dall'art. 1, comma 1, lett. bb), n. 1), d.lg. 11 settembre 2008, n. 152; o se invece tale *ratio* sia quella di assicurare la concorrenza

anche nel settore delle "opere a scomputo", ormai da annoverarsi tra i lavori pubblici; o se ancora le prefate disposizioni mirino ad assicurare entrambe tali esigenze.

Domanda inoltre il Comune:

- se occorra o sia possibile disciplinare tale questione in sede di convenzione urbanistica;
- come comportarsi nel caso in cui nulla sia previsto nella convenzione;
- come occorra procedere nel caso in cui lo schema di convenzione sia stato già approvato dal Consiglio comunale, ma non si sia ancora proceduto alla relativa stipula.

DIRITTO

In via preliminare, si riscontra la sussistenza dei presupposti soggettivi di legittimazione attiva con riguardo sia all'ente interessato a ricevere il parere (Comune) che all'organo che formalmente l'ha richiesto (Sindaco).

Si riscontra altresì la sussistenza del presupposto oggettivo dell'attinenza alla materia della contabilità pubblica delle tematiche proposte, vertendo le stesse sul quesito principale della spettanza o meno all'Ente degli eventuali ribassi d'asta conseguiti in sede di gara dal soggetto privato titolare del permesso di costruire che assume in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo

previsto per il rilascio del permesso ai sensi dell'art. 16, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 e dell'art. 28, comma 5, l. 17 agosto 1942, n. 1150. Tale quesito concerne, infatti, la spettanza di una possibile entrata dell'ente locale e verte, come tale, sulla materia della contabilità pubblica, *sub specie* acquisizione delle entrate, come delineata dalla Sezione delle Autonomie con delibera 5/AUT/2006 del 10 marzo 2006. Sussistono inoltre gli ulteriori requisiti oggettivi della generalità e astrattezza del quesito.

I predetti requisiti di ammissibilità si riscontrano altresì con riguardo al quesito riguardante l'occorrenza o meno di disciplinare la questione della spettanza dei ribassi d'asta in sede di convenzione urbanistica. La domanda concerne, infatti, in via generale e astratta, la possibilità o obbligatorietà della disciplina convenzionale di una possibile entrata dell'Ente e, come tale, attiene alla materia della contabilità pubblica, sempre *sub specie* acquisizione delle entrate.

Quanto alle ulteriori domande attinenti al comportamento da tenere nel caso in cui nulla sia previsto nella convenzione e in quello in cui lo schema di convenzione sia stato già approvato dal Consiglio comunale, ma non si sia ancora proceduto alla relativa stipula, gli stessi riguardano aspetti comportamentali la cui risposta non può che essere consequenziale alle soluzioni date ai primi due quesiti.

Passando al merito, va anzitutto richiamato il quadro normativo.

In proposito, l'art. 32, comma 1, lett. g, in materia di "Amministrazioni aggiudicatrici e altri soggetti aggiudicatori", dispone che "1. Salvo quanto dispongono il comma 2¹ e il comma 3, le norme del presente titolo², nonché quelle della parte I, IV e V³, si applicano in relazione ai seguenti contratti, di importo pari o superiore alle soglie di cui all'articolo 28⁴: [...] g) lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso, ai sensi dell'articolo 16, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e dell'articolo 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942, n. 1150. 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

¹ "2. Ai soggetti di cui al comma 1, lettere d), e), f), g) non si applicano gli articoli 63; 78, comma 2; 90, comma 6; 92; 128; in relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano solo le norme che disciplinano il collaudo. [...]".

² Titolo I (Contratti di rilevanza comunitaria) della Parte II (Contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture nei settori ordinari).

³ Parte I (Principi e disposizioni comuni e contratti esclusi in tutto o in parte dall'ambito di applicazione del codice), Parte IV (Contenzioso), Parte V (Disposizioni di coordinamento, finali e transitorie - Abrogazioni).

⁴ 28. Importi delle soglie dei contratti pubblici di rilevanza comunitaria. 1. [...] per i contratti pubblici di rilevanza comunitaria il valore stimato al netto dell'imposta sul valore aggiunto (i.v.a.) è pari o superiore alle soglie seguenti: [...] c) 5.278.000 euro per gli appalti di lavori pubblici e per le concessioni di lavori pubblici". Tale importo è da intendersi sostituito con «5.150.000 euro» ai sensi di quanto disposto dal regolamento (CE) n. 1422/2007 che modifica la direttiva 2004/17/CE e la direttiva 2004/18/CE.

di costruire presenti all'amministrazione stessa, in sede di richiesta del permesso di costruire, un progetto preliminare delle opere da eseguire, con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate, allegando lo schema del relativo contratto di appalto. L'amministrazione, sulla base del progetto preliminare, indice una gara con le modalità previste dall'articolo 55⁵. Oggetto del contratto, previa acquisizione del progetto definitivo in sede di offerta, sono la progettazione esecutiva e le esecuzioni di lavori. L'offerta relativa al prezzo indica distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione definitiva ed esecutiva, per l'esecuzione dei lavori e per gli oneri di sicurezza".

L'art. 122 del Codice dei contratti (*Disciplina specifica per i contratti di lavori pubblici sotto soglia*), al comma 8, stabilisce che "*Per l'affidamento dei lavori pubblici di cui all'articolo 32, comma 1, lettera g), si applica la procedura prevista dall'articolo 57, comma 6⁶; l'invito è rivolto ad almeno cinque soggetti se sussistono in tale numero aspiranti idonei".*

⁵ Art. 55 *Procedure aperte e ristrette*

⁶ Art. 57. *Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.*

6. Ove possibile, la 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 tre 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. La 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.

L'art. 16 d.P.R. n. 380/2001 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*), nel disciplinare il "Contributo per il rilascio del permesso di costruire", prevede che

"1. Salvo quanto disposto dall'articolo 17, comma 3, il rilascio del permesso di costruire comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione, secondo le modalità indicate nel presente articolo.

2. La quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione è corrisposta al comune all'atto del rilascio del permesso di costruire e, su richiesta dell'interessato, può essere rateizzata. A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione, nel rispetto dell'articolo 2, comma 5, della legge 11 febbraio 1994, n. 109⁷, e successive modificazioni, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune" [...].

4. L'incidenza degli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria è stabilita con deliberazione del consiglio comunale in base alle tabelle parametriche che la regione definisce per classi di comuni [...]"⁸.

⁷ Trasfuso nel richiamato art. 32 d.lg. n. 163/2006.

⁸ "[...] in relazione:

a) all'ampiezza ed all'andamento demografico dei comuni;

Ai sensi dell'art. 28 (*Lottizzazione di aree*) della l. 17 agosto 1942, n. 1150 (*Legge urbanistica*), "5. *L'autorizzazione comunale* (alla lottizzazione di terreno a scopo edilizio ai sensi dei commi precedenti) è subordinata alla stipula di una convenzione, da trascriversi a cura del proprietario, che preveda:

1) *la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria, precisate dall'articolo 4 della legge 29 settembre 1964, n. 847, nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2;*

2) *l'assunzione, a carico del proprietario, degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi; la quota è determinata in proporzione all'entità e alle caratteristiche degli insediamenti delle lottizzazioni; [...]*

6. *La convenzione deve essere approvata con deliberazione consiliare nei modi e forme di legge [...]*".

b) alle caratteristiche geografiche dei comuni;

c) alle destinazioni di zona previste negli strumenti urbanistici vigenti;

d) ai limiti e rapporti minimi inderogabili fissati in applicazione dall'articolo 41-quinquies, penultimo e ultimo comma, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modifiche e integrazioni, nonché delle leggi regionali.

5. Nel caso di mancata definizione delle tabelle parametriche da parte della regione e fino alla definizione delle tabelle stesse, i comuni provvedono, in via provvisoria, con deliberazione del consiglio comunale.

6. Ogni cinque anni i comuni provvedono ad aggiornare gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, in conformità alle relative disposizioni regionali, in relazione ai riscontri e prevedibili costi delle opere di urbanizzazione primaria, secondaria e generale [...]"

I richiamati art. 32, comma 1, lett. g e 122, comma 8, del Codice dei contratti, come riformulati a seguito delle modifiche apportate dall'art. 2, comma 1, d.lg. 31 luglio 2007, n. 113 e dall'art. 1, comma 1, d.lg. 11 settembre 2008, n. 152⁹, assoggettano dunque a procedure di evidenza pubblica (procedure aperte e ristrette ex art. 55 nel caso di contratti "soprasoglia"; procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara ex art. 57, comma 6, nel caso di contratti "sottosoglia") l'affidamento delle opere di urbanizzazione, anche ove assunte da soggetti privati titolari del permesso di costruire, annoverando in tal modo le opere di urbanizzazione tra i lavori pubblici soggetti alla disciplina concorrenziale, a prescindere dalla natura pubblica o privata del soggetto che se ne fa carico.

L'introduzione dei richiamati obblighi di evidenza pubblica si è resa necessaria per conformare il nostro ordinamento alla disciplina concorrenziale comunitaria. Infatti, la Corte di Giustizia delle Comunità europee, sez. VI, con la sentenza del 12 luglio 2001 in causa C-399/98, richiamata dalla Consulta nella sent. n.129/2006, ha chiarito che qualora il privato titolare del

⁹ La lettera g dell'art. 32, comma 1, Codice dei contratti è stata prima modificata dalla lettera f) del comma 1 dell'art. 2 d.lg. 31 luglio 2007, n. 113 e poi sostituita dalla lettera f) del comma 1 dell'art. 1 d.lg. 11 settembre 2008, n. 152. L'art. 122, comma 8, è stato prima modificato dalla lettera cc) del comma 1 dell'art. 2, d.lg. 31 luglio 2007, n. 113 che aveva previsto, tra l'altro, che "*Prima dell'avvio dell'esecuzione delle opere, gli uffici tecnici delle amministrazioni locali interessate trasmettono alle competenti Procure regionali della Corte dei conti gli atti adottati e tutta la documentazione relativamente agli interventi edilizi da realizzare a scomputo degli oneri di urbanizzazione, ai sensi del presente comma*", periodo che è venuto meno a seguito della sostituzione apportata dal n. 1) della lettera bb) del comma 1 dell'art. 1 d.lg. 11 settembre 2008, n. 152.

permesso di costruire realizza direttamente le opere di urbanizzazione primaria e secondaria a scorporo totale o parziale degli oneri da corrispondere alla pubblica amministrazione, a titolo di contributo alle spese sostenute dalla collettività per la trasformazione del territorio, egli diviene a tutti gli effetti organo indiretto della P.A. e pertanto deve uniformarsi alle norme in tema di appalti di opere pubbliche in ossequio ai principi dell'evidenza pubblica.

In altri termini, anche in caso di assunzione diretta delle opere di urbanizzazione da parte di soggetti privati, i relativi oneri economici ricadono, sia pur in modo indiretto, sull'Amministrazione pubblica, con conseguente riconoscibilità di una stazione appaltante pubblica agli effetti della normativa e dell'interpretazione comunitaria in materia di contratti pubblici. Tale fenomeno è legato all'istituto dello "scorporo" degli oneri di urbanizzazione riconducibili alle opere assunte dal privato dal contributo previsto per il rilascio del permesso di costruire. L'art. 16 del d.P.R. n. 380/2001 commisura, infatti, il contributo per permesso di costruire, tra l'altro, *"all'incidenza degli oneri di urbanizzazione"* (comma 1), come *"stabilita con deliberazione del consiglio comunale in base alle tabelle parametriche che la regione definisce per classi di comuni"* in relazione a una serie di parametri normativamente determinati (comma 4) e come aggiornata con cadenza quinquennale *"in conformità alle relative*

disposizioni regionali, in relazione ai riscontri e prevedibili costi delle opere di urbanizzazione primaria, secondaria e generale [...]"

(comma 6). A seguito dello scomputo, pertanto, l'assunzione delle opere di urbanizzazione da parte del privato titolare del permesso di costruire, in luogo dell'Amministrazione che sarebbe altrimenti tenuta alla realizzazione di tali opere, si traduce in una corrispondente decurtazione del relativo contributo dovuto dal privato nei confronti dell'Amministrazione medesima e, per tale via, fa sì che la realizzazione delle opere di urbanizzazione, anche quando assunte dal privato, avvenga sempre a carico anche delle finanze pubbliche, sia pur in quel modo indiretto risultante dallo scomputo degli oneri di urbanizzazione sostenuti dal privato dal contributo per permesso di costruire dovuto nei confronti dell'Amministrazione. In considerazione di tale meccanismo, l'assunzione delle opere di urbanizzazione da parte di privati a scomputo del contributo da essi dovuto per il permesso di costruire è stata annoverata, prima nell'interpretazione comunitaria e poi nella legislazione nazionale (per l'appunto con i richiamati art. 32, comma 1 lett. g, e 122, comma 8, Codice dei contratti), tra i lavori pubblici, come tali soggetti agli obblighi di evidenza pubblica.

Quanto premesso conduce alla risposta al quesito principale posto dal Comune circa la spettanza, propria o del privato titolare del

permesso di costruire, degli eventuali ribassi d'asta che dovessero essere conseguiti nelle procedure di evidenza pubblica.

In proposito, va anzitutto considerato che, alla luce della disciplina richiamata, il contributo per il permesso di costruire costituisce un'entrata di integrale spettanza dell'Ente e che lo stesso è commisurato, tra l'altro e come detto, all'incidenza degli oneri di urbanizzazione, la cui esecuzione spetta, *in primis*, al Comune.

Peraltro, l'art. 32, comma 1, lett. g Codice dei contratti pubblici (richiamato dall'art. 122, comma 8, con riferimento ai contratti "sottosoglia") consente al privato titolare del permesso di costruire di assumere in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione, nel rispetto della disciplina dettata e sempre "*con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune*" (art. 16, comma 2, d.P.R. n. 380/2001).

L'esercizio di tale opzione derogatoria da parte del privato ha dunque l'effetto di sollevare il Comune, in misura corrispondente alle opere assunte dal privato, dalla corresponsione immediata dei relativi oneri di urbanizzazione, ciò nonostante assumendo comunque la proprietà delle opere realizzate.

Ciò posto, l'istituto dello scomputo ha dunque la funzione di riequilibrare l'entità del contributo per permesso di costruire - commisurato, tra l'altro e come detto, all'incidenza degli oneri di urbanizzazione che sono di regola a carico del Comune - al

passaggio di tali oneri dal Comune al soggetto privato. L'istituto consente dunque di evitare un indebito arricchimento del Comune ai danni del privato, che altrimenti verrebbe a determinarsi ove la commisurazione dell'entità del contributo per permesso di costruire non tenesse conto della misura in cui gli oneri di urbanizzazione ai quali quel contributo va commisurato sono stati effettivamente sostenuti dal Comune, scomputandovi conseguentemente gli oneri in realtà sostenuti dal privato. In assenza di scomputo, si creerebbe, in altri termini, una situazione disparitaria tra l'ipotesi in cui il Comune acquista la proprietà delle opere di urbanizzazione avendone sostenuto i relativi oneri e quella in cui il Comune acquista la proprietà medesima, ma senza averne sostenuto i relativi oneri, ipotesi quest'ultima che viene riequilibrata, per l'appunto, mediante lo scomputo degli oneri di urbanizzazione sostenuti in realtà dal privato dal contributo che egli deve corrispondere al Comune.

L'esigenza di aderenza della misura del contributo per permesso di costruire ai costi effettivi dell'urbanizzazione è, del resto, resa evidente anche dall'art. 16, comma 6, del d.P.R. n. 380/2001, che menziona espressamente quale criterio sulla base del quale procedere alla revisione periodica dell'incidenza degli oneri di urbanizzazione cui è commisurato il contributo per permesso di costruire quello della considerazione dei *"riscontri e prevedibili costi delle opere di urbanizzazione"* (comma 6).

Consequenzialmente a quanto premesso, non può che concludersi per la spettanza al Comune dei ribassi d'asta eventualmente conseguiti in sede di gara rispetto al corrispettivo astrattamente e aprioristicamente posto a base d'asta. Invero, il ribasso d'asta si traduce in una minore entità del corrispettivo che sarà in concreto corrisposto dal privato per la realizzazione delle opere rispetto a quello teorico ipotizzato prima della gara, al quale è stato commisurato lo scomputo iniziale. E' dunque evidente che, ove la differenza determinata dal ribasso d'asta non fosse riversata al Comune, la misura dello scomputo sarebbe maggiore rispetto a quella degli oneri di urbanizzazione in concreto sostenuti dal privato, determinandosi per tale parte un'ingiustificata decurtazione del contributo per permesso di costruire spettante al Comune.

Del resto, ove si seguisse la procedura normale, sarebbe l'Ente a sopportare direttamente gli oneri relativi alle opere di urbanizzazione, beneficiando al tempo stesso e altrettanto direttamente degli eventuali ribassi d'asta. Al riguardo, non si può ritenere che con l'istituto dello scomputo il legislatore abbia inteso derogare a tali meccanismi attribuendo al privato possibili guadagni derivanti dai ribassi d'asta.

Ai richiamati art. 32, comma 1, lett. g, e 122, comma 8, Codice dei contratti pubblici va, infatti, riconosciuta una *ratio* ambivalente, sia di tutela della concorrenza, sia di tutela delle

finanze dell'ente locale e della qualità delle prestazioni da esso conseguite, quale effetto consequenziale della corretta esplicazione dei meccanismi concorrenziali.

In proposito, può condividersi il valore sintomatico in tal senso attribuito dal Comune all'evoluzione normativa che si è registrata con riferimento ai contratti sottosoglia, in relazione ai quali, essendo in precedenza consentito l'affidamento fiduciario delle opere di urbanizzazione assunte dal privato titolare del permesso di costruire, il Legislatore aveva introdotto a presidio dell'Ente - con la lettera cc) del comma 1 dell'art. 2, d.lg. 31 luglio 2007, n. 113, modificativa dell'art. 122 del Codice dei contratti - l'obbligo per le Amministrazioni, prima dell'avvio dell'esecuzione delle opere, di trasmettere alle competenti Procure regionali della Corte dei conti gli atti adottati e la documentazione relativi agli interventi edilizi da realizzare a scomputo degli oneri di urbanizzazione. Tale obbligo di trasmissione degli atti all'organo requirente della Magistratura tutrice istituzionale delle finanze pubbliche, che nella prospettiva del Legislatore avrebbe dovuto compensare i maggiori rischi conseguenti all'assenza di gara, è stato poi abrogato dal n. 1) della lettera bb) del comma 1 dell'art. 1 d.lg. 11 settembre 2008, n. 152, in concomitanza con l'introduzione, a presidio delle finanze pubbliche, degli obblighi di evidenza pubblica anche nell'ipotesi di assunzione della

realizzazione di opere di urbanizzazione "sottosoglia" da parte del soggetto privato.

L'evoluzione normativa di cui sopra, che ha determinato il passaggio dal presidio offerto dallo specifico coinvolgimento della Corte dei conti, tendenzialmente compensativo dei maggiori rischi connessi all'affidamento fiduciario, al presidio offerto dall'introduzione degli obblighi di evidenza pubblica, contribuisce a mostrare quanto il Legislatore si sia dato cura della tutela delle finanze dell'ente locale, oltre che della concorrenza, anche nella specifica ipotesi di realizzazione delle opere di urbanizzazione a carico di soggetti privati. Ciò anche, come detto, in ragione dell'incidenza indiretta sulle finanze dell'Ente locale degli oneri sostenuti in prima battuta dal privato proprio in virtù del meccanismo dello scomputo, che fa sì che gli oneri di urbanizzazione sostenuti dal privato si traducano in una corrispondente decurtazione di un'entrata dell'ente locale (quella appunto derivante dal contributo per permesso di costruire) e alla quale si collega, pertanto, l'esigenza di assicurare che gli oneri che si vanno a scomputare dall'entrata del Comune (e dunque dalle finanze pubbliche) corrispondano al "giusto prezzo" per le opere realizzate. I neo-introdotti obblighi di evidenza pubblica costituiscono quindi un presidio, oltre che della concorrenza, anche delle finanze dell'ente locale, volto ad assicurare per tale profilo che la loro eventuale decurtazione in virtù dello scomputo

avvenga, per l'appunto, al "giusto prezzo", garantito dalla sua formazione attraverso meccanismi concorrenziali.

Alla luce della descritta *ratio* normativa, nell'applicazione dell'istituto dello scomputo va tenuta presente la richiamata esigenza di aderenza dello scomputo (con conseguente decurtazione delle entrate comunali) al "giusto prezzo" formatosi a seguito della gara. E' evidente come tale *ratio* verrebbe in concreto vanificata ove lo scomputo fosse commisurato al prezzo teorico posto a base della gara e non al prezzo effettivo, formatosi in sede di concreto svolgimento della gara, comprensivo quindi anche dei ribassi d'asta. E' soltanto tale ultimo prezzo quello da intendersi come "giusto prezzo", al quale va quindi commisurato lo scomputo, proprio in quanto prezzo formatosi a seguito dell'operare concreto (e non meramente teorico) dei meccanismi concorrenziali posti dal Legislatore a presidio, tra l'altro e come detto, delle finanze pubbliche.

Passando al quesito concernente l'occorrenza di disciplinare la spettanza dei ribassi d'asta nella convenzione urbanistica, va anche qui ricostruito il quadro normativo.

In proposito, si è già visto come l'art. 16 d.P.R. n. 380/2001, nel disciplinare il "*Contributo per il rilascio del permesso di costruire*", preveda che "2. [...]. A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso può obbligarsi a realizzare

direttamente le opere di urbanizzazione [...] con le modalità e le garanzie stabilite dal comune" [...].

Tali "modalità e garanzie" sono stabilite nella convenzione urbanistica di cui all'art. 28 della l. 17 agosto 1942, n. 1150 (Legge urbanistica), da approvarsi "con deliberazione consiliare nei modi e forme di legge [...]" (comma 6). Ai sensi del comma 5 di tale art. 28, "L'autorizzazione comunale (alla lottizzazione di terreno a scopo edilizio) è subordinata alla stipula di una convenzione, da trascriversi a cura del proprietario, che preveda:

1) la cessione gratuita entro termini prestabiliti delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione primaria [...] nonché la cessione gratuita delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria nei limiti di cui al successivo n. 2;

2) l'assunzione, a carico del proprietario, degli oneri relativi alle opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria relative alla lottizzazione o di quelle opere che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi; la quota è determinata in proporzione all'entità e alle caratteristiche degli insediamenti delle lottizzazioni;

3) i termini non superiori ai dieci anni entro i quali deve essere ultimata la esecuzione delle opere di cui al precedente paragrafo;

4) congrue garanzie finanziarie per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla convenzione".

Come è evidente, la questione della spettanza dei ribassi d'asta non è menzionata quale contenuto obbligatorio della convenzione di lottizzazione secondo la legislazione nazionale. Anche nella legge regionale Veneto 23 aprile 2004, n. 11 (*Norme per il governo del territorio*) la questione suddetta non è menzionata quale contenuto obbligatorio della convenzione urbanistica.

Del resto, trattandosi di un aspetto che andrebbe a incidere sulla misura del contributo per permesso di costruire, la sede convenzionale non appare in linea con il carattere non disponibile che è proprio di tale entrata dell'Ente locale.

Si è, infatti, sopra visto come l'art. 16 del d.P.R. n. 380/2001 disciplini il contributo per permesso di costruire, ancorandone la misura a parametri oggettivi (*"incidenza degli oneri di urbanizzazione"*, *"costo di costruzione"*) da predeterminarsi con delibera consiliare secondo criteri normativamente definiti¹⁰. Tale

¹⁰ 4. "[...] in relazione:

a) all'ampiezza ed all'andamento demografico dei comuni;

b) alle caratteristiche geografiche dei comuni;

c) alle destinazioni di zona previste negli strumenti urbanistici vigenti;

d) ai limiti e rapporti minimi inderogabili fissati in applicazione dall'articolo 41-quinquies, penultimo e ultimo comma, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modifiche e integrazioni, nonché delle leggi regionali.

5. Nel caso di mancata definizione delle tabelle parametriche da parte della regione e fino alla definizione delle tabelle stesse, i comuni provvedono, in via provvisoria, con deliberazione del consiglio comunale.

6. Ogni cinque anni i comuni provvedono ad aggiornare gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, in conformità alle relative disposizioni regionali, in relazione ai riscontri e prevedibili costi delle opere di urbanizzazione primaria, secondaria e generale [...].

9. Il costo di costruzione per i nuovi edifici è determinato periodicamente dalle regioni con riferimento ai costi massimi ammissibili per l'edilizia agevolata, definiti dalle stesse regioni a norma della lettera g) del primo comma dell'articolo 4 della legge 5 agosto 1978, n. 457. Con lo stesso provvedimento le regioni identificano classi di edifici con caratteristiche superiori a quelle considerate nelle vigenti disposizioni di legge per l'edilizia agevolata, per le quali sono determinate maggiorazioni del detto costo di costruzione in misura non superiore al 50 per cento. Nei periodi intercorrenti tra le determinazioni regionali, ovvero in eventuale assenza di tali determinazioni, il costo di costruzione è adeguato annualmente, ed autonomamente, in ragione dell'intervenuta variazione dei costi di costruzione accertata dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT). Il contributo afferente al permesso di costruire comprende una quota di detto costo, variabile dal 5 per cento al 20 per cento, che viene determinata dalle regioni in

contributo costituisce un'entrata non disponibile da parte del Comune, in relazione alla quale sono legislativamente fissati i criteri di determinazione, nonché quelli di "riduzione o esonero", connessi a situazioni normativamente individuate e ritenute meritevoli di speciale tutela (art. 17 d.P.R. n. 380/2001¹¹), o ancora quelli di "scomputo" (art. 16, comma 6, d.P.R. n.380/2001), legato come già visto a finalità riequilibrative del contributo rispetto agli oneri sostenuti dal privato. Le ipotesi legislativamente determinate di esonero, riduzione o scomputo costituiscono dunque i casi eccezionali ed esclusivi in cui sono consentite decurtazioni del contributo per permesso di costruire.

funzione delle caratteristiche e delle tipologie delle costruzioni e della loro destinazione ed ubicazione.

10. Nel caso di interventi su edifici esistenti il costo di costruzione è determinato in relazione al costo degli interventi stessi, così come individuati dal comune in base ai progetti presentati per ottenere il permesso di costruire. Al fine di incentivare il recupero del patrimonio edilizio esistente, per gli interventi di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), i comuni hanno comunque la facoltà di deliberare che i costi di costruzione ad essi relativi non superino i valori determinati per le nuove costruzioni ai sensi del comma 6".

¹¹ Art. 17. (L) *Riduzione o esonero dal contributo di costruzione.*

1. Nei casi di edilizia abitativa convenzionata, relativa anche ad edifici esistenti, il contributo afferente al permesso di costruire è ridotto alla sola quota degli oneri di urbanizzazione qualora il titolare del permesso si impegni, a mezzo di una convenzione con il comune, ad applicare prezzi di vendita e canoni di locazione determinati ai sensi della convenzione-tipo prevista dall'articolo 18.

2. Il contributo per la realizzazione della prima abitazione è pari a quanto stabilito per la corrispondente edilizia residenziale pubblica, purché sussistano i requisiti indicati dalla normativa di settore.

3. Il contributo di costruzione 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.

4. Per gli interventi da realizzare su immobili di proprietà dello Stato il contributo di costruzione è commisurato alla incidenza delle sole opere di urbanizzazione.

Al di fuori di tali casi *ex lege* individuati, il contributo è sempre dovuto e costituisce un'entrata indisponibile, non suscettibile di abdicazione volontaristica da parte del Comune.

Ne consegue che, non trattandosi di materia disponibile né quanto alla debenza né quanto alla misura, in sede convenzionale non è consentito apportare deroghe alla disciplina legislativa che, si ribadisce, con specifico riguardo alla questione della spettanza dei ribassi d'asta, implica che gli stessi spettino al Comune.

L'unico contenuto possibile di una convenzione nella materia *de qua* non potrebbe che essere dunque riproduttivo ed esplicativo della disciplina di legge. Una convenzione di tal contenuto può avere una sua utilità con particolare riguardo agli aspetti che necessitino di interpretazione e che non risultino immediatamente evidenti dal dettato legislativo, caratteristiche che potrebbero riconoscersi alla questione della spettanza dei ribassi d'asta, la quale si è visto non essere oggetto di una esplicita disciplina di legge, pur essendo risolvibile in via interpretativa.

Quanto al quesito concernente il comportamento da tenere nel caso in cui nulla sia stato previsto nella convenzione in merito alla spettanza dei ribassi d'asta, si ribadisce, alla luce di quanto appena detto, che la disciplina di tale aspetto in sede convenzionale, pur non obbligatoria, è da ritenersi non vietata nella misura in cui abbia carattere meramente esplicativo rispetto alla disciplina sopra illustrata.

In merito, infine, al quesito riguardante il comportamento da tenere nel caso in cui lo schema di convenzione sia stato già approvato dal Consiglio comunale, ma non si sia ancora proceduto alla relativa stipula, qui basti richiamare i principi generali in base ai quali la convenzione non può ritenersi conclusa, e dunque vincolante per le parti, prima di essere stata approvata da entrambe le parti stesse. Pertanto, prima di tale momento, il relativo schema approvato dal Consiglio comunale resta ancora un atto esclusivamente del Comune, non convenzionale, come tale, suscettibile di modifica o revoca ad opera di una nuova delibera consiliare.

PQM

la Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto rende il proprio parere nei termini sopra esposti.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di consiglio del 30 luglio 2009.

IL RELATORE

IL PRESIDENTE

f.to Ref. Daniela Morgante

f.to Pres. Bruno Prota

Depositato in Segreteria in data 07/08/2009

Per. IL DIRETTORE DELLA SEGRETERIA

(Raffaella Brandolese)

F.TO Anna Maria Di Donato