

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA**  
**CORTE DEI CONTI**  
**IN**  
**SEZIONE REGIONALE DI CONTROLLO PER LA**  
**LOMBARDIA**

composta dai magistrati:

dott. Nicola Mastropasqua	Presidente
dott. Giuseppe Roberto Mario Zola	Consigliere
dott. Gianluca Braghò	Primo referendario
dott. Massimo Valero	Primo referendario
dott. Alessandro Napoli	Referendario
dott. Laura De Rentiis	Referendario
dott. Donato Centrone	Referendario (relatore)
dott. Francesco Sucameli	Referendario
dott. Cristiano Baldi	Referendario
dott. Andrea Luberti	Referendario

**nella camera di consiglio del 15 maggio 2012**

Visto il testo unico delle leggi sulla Corte dei conti, approvato con il regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214, e successive modificazioni;

Vista la legge 21 marzo 1953, n. 161;

Vista la legge 14 gennaio 1994, n. 20;

Vista la deliberazione delle Sezioni riunite della Corte dei conti n. 14/2000 del 16 giugno 2000, che ha approvato il regolamento per l'organizzazione delle funzioni di controllo della Corte dei conti, modificata con le deliberazioni delle Sezioni riunite n. 2 del 3 luglio 2003 e n. 1 del 17 dicembre 2004;

Visto il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 recante il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali;

Vista la legge 5 giugno 2003, n. 131;

Vista la deliberazione n. 1/pareri/2004 del 3 novembre 2004 con la quale la Sezione ha stabilito i criteri sul procedimento e sulla formulazione dei pareri previsti dall'articolo 7, comma 8, della legge n. 131/2003;

Vista la nota del 24 aprile 2012 con la quale il Sindaco del Comune di Vedano Olona (VA) ha chiesto un parere in materia di contabilità pubblica;

Vista l'ordinanza con la quale il Presidente ha convocato la Sezione per l'adunanza odierna per deliberare sulla sopra indicata richiesta;

Udito il relatore, dott. Donato Centrone

### **Premesso che**

Il Sindaco del Comune di Vedano Olona (VA), con nota del 24 aprile 2012, ha formulato alla Sezione una richiesta di parere in merito alla possibilità di prevedere a titolo di corrispettivo per la cessione del diritto di proprietà di aree, già concesse in diritto di superficie, la realizzazione di opere da trasferire al Comune. In particolare il sindaco precisa che Il Comune di Vedano Olona, dopo essersi dotato del Piano per Insediamenti Produttivi, ai sensi dell'art. 27 della legge 22 ottobre 1971 n. 865, ha dato attuazione alla realizzazione degli interventi assegnando le aree ricomprese nei vari lotti del piano, sia in diritto di superficie sia in piena proprietà.

Considerato che la legge 23 dicembre 1996. n. 662, all'art. 3 comma 64, ha riconosciuto ai Comuni la possibilità di cedere in proprietà le aree già concesse in diritto di superficie, chiede un parere in ordine alla possibilità di prevedere, a titolo di corrispettivo di tale cessione (nel rispetto di criteri e modalità di valutazione di tale corrispettivo indicati allo stesso comma 64, come sostituito dall'art. 11 comma 1 della legge 12 dicembre 2002 n. 273), la realizzazione di opere da trasferire al Comune.

### **In merito all'ammissibilità della richiesta**

Il primo punto da esaminare, in relazione al quesito formulato dal Sindaco del Comune di Vedano Olona, concerne la verifica in ordine alla circostanza se la richiesta rientri nell'ambito delle funzioni attribuite alle Sezioni regionali della Corte dei conti dall'art. 7, comma 8, della legge 6 giugno 2003, n. 131, norma in forza della quale Regioni, Province e Comuni possono chiedere a dette Sezioni pareri in materia di contabilità pubblica, nonché ulteriori forme di collaborazione, ai fini della regolare gestione finanziaria e dell'efficienza ed efficacia dell'azione amministrativa.

In proposito, questa Sezione ha precisato, in più occasioni, che la funzione di cui al comma ottavo dell'art. 7 della legge n. 131/2003 si connota come facoltà conferita agli amministratori di Regioni, Comuni e Province di avvalersi di un organo neutrale e professionalmente qualificato per acquisire elementi necessari ad assicurare la legalità dell'attività amministrativa.

I pareri e le altre forme di collaborazione si inseriscono nei procedimenti amministrativi degli enti territoriali consentendo, nelle tematiche in relazione alle quali la collaborazione viene esercitata, scelte adeguate e ponderate nello svolgimento dei poteri che appartengono agli amministratori pubblici, restando peraltro esclusa qualsiasi forma di cogestione o

coamministrazione con l'organo di controllo esterno (si rinvia, per tutte, alla Delibera della Sezione del 11 febbraio 2009, n. 36).

Infatti, deve essere messo in luce che il parere della Sezione attiene a profili di carattere generale anche se, ovviamente, la richiesta proveniente dall'ente pubblico è motivata, generalmente, dalla necessità di assumere specifiche decisioni in relazione ad una particolare situazione. L'esame e l'analisi svolta nel parere è limitata ad individuare l'interpretazione di disposizioni di legge e di principi generali dell'ordinamento in relazione alla materia prospettata dal richiedente, spettando, ovviamente, a quest'ultimo la decisione in ordine alle modalità applicative in relazione alla situazione che ha originato la domanda.

Con specifico riferimento all'ambito di legittimazione soggettiva per l'attivazione di questa particolare forma di collaborazione, è ormai consolidato l'orientamento che vede, nel caso del Comune, il Sindaco quale organo istituzionalmente legittimato a richiedere il parere, in quanto riveste il ruolo di rappresentante dell'ente ai sensi dell'art. 50 TUEL.

Il presente presupposto soggettivo sussiste nel quesito richiesto dal comune di Vedano Olona con nota del 24 aprile 2012.

Con riferimento alla verifica del profilo oggettivo, occorre rilevare che la disposizione contenuta nel comma 8 dell'art. 7 della legge 131 deve essere raccordata con il precedente comma 7, norma che attribuisce alla Corte dei conti la funzione di verificare il rispetto degli equilibri di bilancio, il perseguimento degli obiettivi posti da leggi statali e regionali di principio e di programma, la sana gestione finanziaria degli enti locali. Lo svolgimento delle funzioni è qualificato dallo stesso legislatore come una forma di controllo collaborativo.

Il raccordo tra le due disposizioni opera nel senso che il comma 8 prevede forme di collaborazione ulteriori rispetto a quelle del precedente comma, rese esplicite in particolare con l'attribuzione agli enti della facoltà di chiedere pareri *in materia di contabilità pubblica*.

Appare conseguentemente chiaro che le Sezioni regionali della Corte dei conti non svolgono una funzione consultiva a carattere generale in favore degli enti locali, ma che, anzi, le attribuzioni consultive si connotano sulle funzioni sostanziali di controllo collaborativo ad esse conferite dalla legislazione positiva.

Al riguardo, le Sezioni riunite della Corte dei conti, intervenendo con una pronuncia in sede di coordinamento della finanza pubblica ai sensi dell'art. 17, comma 31 del decreto legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, hanno delineato una nozione di contabilità pubblica incentrata sul "*sistema di principi e di norme che regolano l'attività finanziaria e patrimoniale dello Stato e degli enti pubblici*", da intendersi in senso dinamico anche in relazione alle materie che incidono sulla gestione del bilancio e sui suoi equilibri (Delibera n. 54 del 17 novembre 2010).

Il limite della funzione consultiva come sopra delineato fa escludere qualsiasi possibilità di intervento della Corte dei conti nella concreta attività gestionale ed amministrativa, che ricade nella esclusiva competenza dell'autorità che la svolge o di interferenza, in concreto, con competenze di altri organi giurisdizionali.

Tanto premesso, la richiesta di parere del Comune di Veduggio al Lambro può ritenersi ammissibile sotto il profilo oggettivo attenendo alla materia della "contabilità pubblica", in quanto relativo all'interpretazione di una norma posta in tema di entrate dell'ente locale e, in particolare, alle eventuali modalità alternative del relativo conseguimento.

### **Esame nel merito**

Occorre preliminarmente precisare che la decisione da parte dell'Amministrazione sulle modalità interpretative delle norme di contabilità è frutto di valutazioni proprie dell'Ente medesimo, rientranti nelle prerogative dei competenti organi decisionali, pur nel rispetto delle previsioni legali e nell'osservanza delle regole di sana gestione finanziaria e contabile. Cionondimeno il Comune richiedente potrà tenere conto, nelle determinazioni di propria competenza, dei principi generali enunciati in sede interpretativa nel presente parere.

Appare opportuno richiamare il dettato normativo in tema di Piani per insediamenti produttivi (c.d. PIP), in particolare il procedimento che il Comune deve seguire a tal fine e le facoltà concesse al medesimo.

L'art. 27 della legge n. 865/1971 (Programmi e coordinamento dell'edilizia residenziale pubblica; norme sulla espropriazione per pubblica utilità e modifiche ed integrazioni alle leggi 17 agosto 1942 n. 1150, 18 aprile 1962 n. 167, 29 settembre 1964 n. 847) prevede che "i comuni dotati di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione approvati possono formare, previa autorizzazione della Regione, un piano delle aree da destinare a insediamenti produttivi". Le aree da comprendere in questo piano sono delimitate, nell'ambito delle zone destinate a insediamenti produttivi dai piani regolatori generali o dai programmi di fabbricazione, con deliberazione del consiglio comunale, approvata con decreto del Presidente della giunta regionale.

Il piano ha efficacia per dieci anni dalla data del decreto di approvazione ed ha valore di piano particolareggiato d'esecuzione ai sensi della legge 17 agosto 1942, n. 1150.

L'art. 27 specifica che "le aree comprese nel piano approvato a norma del presente articolo sono espropriate dai comuni o loro consorzi secondo quanto previsto dalla presente legge in materia di espropriazione per pubblica utilità.", ma soprattutto, ai fini che interessano per la risposta al comune istante, che "il comune utilizza le aree espropriate per la realizzazione di impianti produttivi di carattere industriale, artigianale, commerciale e turistico mediante la cessione in proprietà o la concessione del diritto di superficie sulle aree medesime".

In quest'ultimo caso, la concessione del diritto di superficie ad enti pubblici (per la realizzazione di impianti e servizi pubblici, occorrenti nella zona delimitata dal piano) è a tempo indeterminato, mentre negli altri casi (in sostanza a soggetti/imprese private) ha una durata non inferiore a sessanta e non superiore a novantanove anni.

La norma precisa, infine, che "contestualmente all'atto di concessione, o all'atto di cessione della proprietà dell'area, tra il comune da una parte e il concessionario o l'acquirente dall'altra, viene stipulata una convenzione per atto pubblico con la quale vengono disciplinati gli oneri posti a carico del concessionario o dell'acquirente e le sanzioni per la loro inosservanza".

Il dato normativo non prevede la necessaria corresponsione, da parte del privato assegnatario dell'area, di un corrispettivo in denaro, ma la sottoposizione ad oneri, funzionali alla realizzazione degli obiettivi posti dal Piano per gli insediamenti produttivi.

Il privato è in sostanza beneficiario delle aree, ma in virtù di un provvedimento di concessione finalizzato alla realizzazione di superiori interessi di carattere generale per la comunità comunale. Il provvedimento li attribuisce diritti sulle aree interessate (di superficie o piena proprietà), ma anche dei relativi connessi "oneri", con la previsione di "sanzioni per la loro inosservanza".

Come per altri strumenti di edilizia complessa o negoziata (si rimanda all'art. 35 della stessa legge n. 865/1971 per i Piani di edilizia economica e popolare, c.d. PEEP; ai Piani di riqualificazione urbana di cui alla legge n. 493/1993; ai Piani integrati di interventi di cui alla legge n. 179/2002, etc.), l'obbligazione che assume il concessionario non è necessariamente limitata al pagamento di una somma di denaro, ma eventualmente (se in tal senso depongono gli accordi con il Comune), alla realizzazione di opere di urbanizzazione o altre opere pubbliche funzionali alla realizzazione del piano (nello specifico, per insediamenti produttivi).

In tal modo il Comune consegue gli obiettivi posti in sede di programmazione/piano (nel caso di specie approvato dalla Regione) trasferendo sui privati concessionari gli oneri dei costi di realizzazione (esplicita necessità in tal senso si ritrova nell'art. 35 della legge n. 865/1971 sui PEEP, oltre che in generale nell'art. 16, comma 3, del D.L. 22 dicembre 1981, n. 786, convertito in legge 26 febbraio 1982, n. 51, cfr. anche il parere Piemonte n. 117/2011/PAR), sia quelli di eventuale esproprio/acquisizione delle aree, sia quelli necessari a rendere le aree medesime funzionali agli scopi produttivi perseguiti.

Il successivo art. 3 comma 64 della legge n. 662/1996 aggiunge, all'interno di questo quadro generale, un ulteriore tassello, permettendo ai comuni che, in precedenza, avevano optato per la concessione ai privati del diritto di superficie sulle aree destinate a insediamenti produttivi di attribuirne il pieno diritto di proprietà.

Questa norma, nella versione novellata dall'art. 11 della legge n. 273/2002, prevede infatti che "i comuni possono cedere in proprietà le aree già concesse in diritto di superficie nell'ambito dei piani delle aree destinate a insediamenti produttivi di cui all'articolo 27 della legge 22 ottobre

1971, n. 865. Il corrispettivo delle aree cedute in proprietà è determinato con delibera del consiglio comunale, in misura non inferiore alla differenza tra il valore delle aree da cedere direttamente in diritto di proprietà e quello delle aree da cedere in diritto di superficie, valutati al momento della trasformazione di cui al presente comma. La proprietà delle suddette aree non può essere ceduta a terzi nei cinque anni successivi all'acquisto" (nel testo storico si limitava a prevedere che "gli enti locali territoriali possono cedere in proprietà le aree già concesse in diritto di superficie, destinate ad insediamenti produttivi", cfr. parere Veneto n. 113/2010).

In tal modo il legislatore permette al privato investitore di conseguire la certezza del diritto attribuito, favorendo altri successivi investimenti da parte del medesimo, attività scoraggiata nel caso in cui, a fronte della scadenza del termine di attribuzione del diritto di superficie, l'immobile realizzato (nello specifico, finalizzato a impianto produttivo) rischia di rientrare nel patrimonio del Comune proprietario del suolo (secondo l'ordinaria regola prevista dal Codice civile).

Alla motivazione di cui sopra si aggiunge quella propria di altri provvedimenti di dismissione (e privatizzazione) deliberati nel corso degli anni '90, tesi all'incremento delle entrate per gli enti pubblici attraverso la vendita di asset immobiliari e azionari (cfr. in merito la delibera della Sezione Puglia n. 2/2009/PAR).

La scelta legislativa è analoga a quella effettuata in ambiti simili, come i Piani di edilizia economica e popolare (c.d. PEEP), per i quali l'art. 31, commi 45 e ss, della legge n. 448/198 ha previsto che le aree concesse in diritto di superficie per la realizzazione degli interventi previsti dall'art. 35 della legge n. 865/1971 (modificato dall'art. 3 comma 63 della legge n. 662/1996), possano essere concesse in piena proprietà ai privati richiedenti.

La facoltà di trasformazione del diritto di superficie in piena proprietà, prevista dall'art. 3 comma 64 della legge n. 662/1996, di cui si discute nel presente parere, si innesta pertanto sull'impianto legislativo esistente, disciplinante i "Piani per gli insediamenti produttivi" previsti dall'art. 27 della legge n. 865/1971.

Di conseguenza la scelta, da parte del comune, di attribuire la piena proprietà degli immobili precedentemente concessi in diritto di superficie, dovrebbe trovare fondamento nelle simili, rinnovate, motivazioni che hanno condotto all'approvazione e realizzazione del Piano, funzionalizzando la cessione della proprietà del suolo, sede di impianti produttivi, alla realizzazione di interessi generali finalizzati allo sviluppo produttivo complessivo del territorio.

All'interno di tale quadro, sulla base dei presupposti di fatto e degli obiettivi da esplicitare nella motivazione della delibera di Consiglio, il Comune potrebbe optare, in luogo di un corrispettivo in denaro, per una differente forma di attribuzione patrimoniale.

Naturalmente devono essere rispettati i limiti legislativi imposti dal combinato disposto degli artt. 27 legge n. 865/1971 e 3 comma 64 legge n. 662/1996, oltre che quelli desumibili dall'ordinamento giuridico generale.

Per quanto riguarda i primi, vanno innanzitutto osservati il procedimento e i criteri di valutazione che il legislatore prevede per la cessione dell'area ("il corrispettivo delle aree cedute in proprietà è determinato con delibera del consiglio comunale, in misura non inferiore alla differenza tra il valore delle aree da cedere direttamente in diritto di proprietà e quello delle aree da cedere in diritto di superficie, valutati al momento della trasformazione di cui al presente comma"), adempimenti che il Comune, nell'istanza di parere, si impegna a rispettare.

Con la precisazione che il valore che il privato deve corrispondere è stabilito dal legislatore solo nel minimo, in un ammontare che, previa motivazione, può essere aumentato dal Comune in funzione delle specifiche esigenze da perseguire e del contesto produttivo in cui l'operazione di cessione si inserisce.

Circa la natura della suddetta entrata, appare opportuno sottolineare che si tratta di introito derivante da alienazione di beni patrimoniali (il diritto di proprietà sul suolo cui accede la costruzione/impianto produttivo), da allocare nel Titolo IV delle Entrate e, come tale, necessariamente destinato a spesa in conto capitale (salve le eccezioni normativamente e tassativamente previste, come per esempio l'art. 2 comma 8 della legge n. 244/2007, ovvero gli artt. 193 commi 2 e 3 del TUEL, cioè le ipotesi in cui occorra provvedere al mantenimento degli equilibri di bilancio, cfr. Sezione Piemonte n. 117/2011/PAR).

L'altro limite, esplicitato dalla norma base (art. 27 della legge n. 865/1971), consiste nella finalizzazione dell'entrata alla realizzazione degli scopi perseguiti con il Piano, tanto che il privato si obbliga, stipulando apposita convenzione, a determinati oneri (pagamento corrispettivo in denaro ovvero alla realizzazione di opere strumentali o altro) necessariamente presidiati da sanzioni in caso di inosservanza (causa rischio mancato conseguimento degli obiettivi perseguiti).

In tale ottica, appare possibile che il Comune, previa adeguata motivazione, permetta al privato di liberarsi dall'erogazione del corrispettivo per la cessione di aree in proprietà imponendogli l'obbligo di realizzare opere pubbliche funzionali al mantenimento degli obiettivi posti dal PIP.

Trattasi, necessariamente, di opere d'investimento. Posto infatti che, come detto, l'entrata che il comune consegue è imputata in conto capitale, analoga destinazione deve avere la spesa che il privato sostiene in sostituzione dell'obbligo di pagamento della somma di denaro.

In via residuale, sempre previa adeguata motivazione, il comune potrebbe decidere di far effettuare al privato altre opere pubbliche, stipulando analoga convenzione e prevedendo simili sanzioni in caso di inadempienza. Si pensi al caso in cui l'area destinata al PIP non abbia, allo stato, bisogno di lavori di adeguamento/ristrutturazione (in tale direzione si rinvia alle motivazioni del parere reso dalla Sezione Piemonte n. 117/2011/PAR, riferito alla similare fattispecie prevista dall'art. 31 della legge n. 448/2011 per la cessione in proprietà delle aree destinate all'edilizia economica e popolare). In questo caso, infatti, il privato realizzerebbe direttamente l'opera

pubblica in sostituzione del Comune, utilizzando le somme che avrebbe dovuto versare per la trasformazione del diritto di superficie in diritto di proprietà.

Il problema successivo che si pone attiene, tuttavia, alle modalità di realizzazione di tali opere da parte del privato.

Infatti, nella similare fattispecie delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione (art. 16 DPR n. 380/2001), il legislatore, dopo l'intervento della giurisprudenza comunitaria (Corte di Giustizia con la sentenza 12 luglio 2001 C399/1998, "Scala 2001"), ha imposto al privato esecutore il rispetto delle procedure di evidenza pubblica (cfr. artt. 32 e 122 comma 8 del d.lgs. n. 163/2006).

Analoga interpretazione è stata adottata dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici in altri casi di sostituzione del privato all'amministrazione nell'ambito di programmi di edilizia complessa o negoziata (cfr. Determinazioni n. 4 del 03/04/2008 e n. 7 del 16/07/2009).

La regolamentazione dell'istituto delle "opere di urbanizzazione a scomputo" risale alla normativa in materia urbanistica, secondo la quale la realizzazione di tali opere condiziona il rilascio del permesso di costruire (cfr. art. 31 della legge 1150/42, art. 8 legge n. 765/1967, art. 6 legge n. 10/1977). Le pregresse disposizioni sono state poi trasfuse nell'articolo 16 del Testo unico sull'edilizia DPR n. 380/2001 che, ai commi 7,7-Bis e 8, stabilisce la suddivisione in oneri di urbanizzazione primaria e secondaria, prevedendo che il rilascio del permesso di costruire comporta per il privato "la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione".

Il legislatore ha previsto poi, nel comma 2 del citato art. 16, la possibilità di scomputare la quota del contributo relativa agli oneri di urbanizzazione, nel caso in cui il titolare del permesso di costruire, o l'attuatore del piano, si obblighi a realizzarle direttamente. Tra l'operatore privato e l'amministrazione viene stipulata una convenzione che accede al permesso di costruire nella quale vengono regolate le opere da realizzare, i tempi, le modalità della loro esecuzione, la loro valutazione economica e le garanzie dell'adempimento, imprimendo così una connotazione negoziale al rapporto tra pubblica amministrazione e privato.

La *ratio* dell'istituto va individuata nella possibilità offerta all'amministrazione locale di dotarsi di opere di urbanizzazione senza assumere direttamente i rischi legati alla loro realizzazione.

Su tale assetto normativo è intervenuta la citata pronuncia della Corte Europea "Scala 2001" che ha affermato le direttive europee in tema di appalti ostano "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 ». La Corte di Giustizia ha precisato che "la realizzazione diretta di un'opera di

urbanizzazione secondo le condizioni e le modalità previste dalla normativa italiana in materia urbanistica costituisce un appalto pubblico di lavori". In sostanza, la Corte ha sostenuto che tali opere sono da ritenere pubbliche sin dall'origine (anche se eseguite su proprietà privata e se formalmente tali prima del passaggio al patrimonio pubblico) e che la realizzazione delle medesime in luogo del pagamento del contributo conferma tale natura.

Con l'approvazione del Codice dei contratti il quadro normativo si è evoluto nella direzione di un più esteso assoggettamento delle opere a scomputo alle procedure di evidenza pubblica.

L'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, con la citata determinazione n. 4 del 2008 ha poi esteso la portata dell'articolo 32, comma 2, lettera g), del d.lgs. 163/2006 a tutti i piani urbanistici e accordi convenzionali, comunque denominati, stipulati tra privati e amministrazioni (cosiddetti "accordi complessi", compresi gli accordi di programma) che prevedano l'esecuzione di opere destinate a confluire nel patrimonio pubblico.

Infatti, il giudice europeo, nella sentenza "Scala" del 2001, ha affermato che la realizzazione delle opere di urbanizzazione è da ricondurre al genus "appalto pubblico di lavori" sulla base della ricorrenza di una serie di elementi:

- la qualità di amministrazione aggiudicatrice dell'ente procedente;
- la riconducibilità delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria alla categoria delle opere pubbliche in senso stretto, stante la loro idoneità funzionale a soddisfare le esigenze della collettività ed il pieno controllo dell'amministrazione competente sulla realizzazione delle opere medesime (a nulla rilevando che l'opera sia inizialmente privata, in quanto le opere di urbanizzazione hanno per propria natura una intrinseca finalità pubblica);
- la natura contrattuale del rapporto fra l'amministrazione e il privato lottizzante, posto che la convenzione di lottizzazione, sottoscritta dalle parti, stabilisce diritti ed obblighi delle parti, ivi compresa l'esatta individuazione delle opere che il privato è tenuto a realizzare;
- la natura onerosa di tale contratto, considerando che l'amministrazione comunale, accettando la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, rinuncia a pretendere il pagamento dell'importo dovuto a titolo di contributo e che, pertanto, il titolare della concessione edilizia o del piano di lottizzazione, attraverso la realizzazione diretta, estingue un debito di pari valore, secondo lo schema civilistico dell'obbligazione alternativa.

Poiché si tratta, quindi, di appalti pubblici di lavori, la Corte di giustizia ha ritenuto applicabile agli stessi l'obbligo di esperire procedure ad evidenza pubblica secondo la normativa comunitaria.

Alla luce di tale arresto comunitario, l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici ha valutato, nella determinazione n. 4/2008, se i principi enucleati nella descritta pronuncia possano eccedere l'ambito preso in esame e trovare applicazione nei confronti di altre forme di negoziazione tra pubblica amministrazione e privato.

In particolare, occorre stabilire se, anche per altre fattispecie, ricorrano gli elementi che hanno indotto la Corte di Giustizia ad ascrivere all'appalto pubblico di lavori la realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo.

Pertanto se anche in altre ipotesi di programmi di edilizia complessa o negoziata ricorre:

- sotto il profilo soggettivo, la qualità di amministrazione aggiudicatrice in capo all'ente pubblico procedente e, sotto il profilo oggettivo, l'esecuzione di opere pubbliche, cioè di opere d'interesse generale realizzate a vantaggio della collettività;

- la natura negoziale del rapporto pubblico-privato, con rapporto disciplinato tra le parti con convenzione avente valore vincolante, sulla base di uno scambio sinallagmatico;

- il carattere oneroso della prestazione (come nel caso in cui a fronte della prestazione del privato, vi sia il riconoscimento di un corrispettivo in denaro, ovvero del diritto di sfruttamento dell'opera o, ancora, come nel caso di specie, la cessione in proprietà o in godimento di beni appartenenti all'amministrazione),

il privato che si assume l'obbligo di eseguire le opere è tenuto, come nel caso della realizzazione delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione, ad osservare le procedure previste per l'esecuzione dei lavori pubblici.

Ciò in quanto l'effettuazione di queste opere da parte del privato avviene comunque sulla base di un accordo convenzionale concluso con l'amministrazione per il raggiungimento di un proprio interesse patrimoniale, che è la causa del negozio giuridico in base al quale il privato stesso assume su di sé l'obbligo di realizzare le opere di cui trattasi.

Né osta a tale ricostruzione il fatto che la realizzazione delle opere avvenga tramite soggetti privati, atteso che la Corte Costituzionale, con sentenza 28 marzo 2006 n. 129, ha espressamente stabilito che "il ricorso a procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente non può essere ritenuto incompatibile con gli accordi tra privati e pubblica amministrazione".

Il privato esecutore, pertanto, a seconda che le opere da realizzare a favore del Comune, a fronte della cessione in piena proprietà di immobili precedentemente concessi in diritto di superficie e destinati ad insediamenti produttivi, siano di importo superiore o inferiore alla soglia comunitaria dovrà rispettare:

- le norme della Parte II titolo I, nonché quelle della parte I, IV e V (cfr. art. 32 comma 1 lett. g, nonché le eccezioni previste dal comma 2 del medesimo articolo) per le opere di importo superiore alla soglia comunitaria prevista in tema di lavori (dal 01/01/2012, € 5.000.000, come imposto dal Regolamento CE n. 1251/2011)

- la disciplina prevista degli art. 121 comma 1 e, in particolare, la procedura dell'art. 57, comma 6 (con invito rivolto ad almeno cinque soggetti se sussistono in tale numero aspiranti idonei) del medesimo Codice, in caso di lavori sotto soglia comunitaria (cfr. art. 122 comma 8).

Relativamente a tale ultima ipotesi, va evidenziato che l'articolo 45 del d.l. n. 201/2011, convertito nella legge n. 214/2011, ha modificato l'articolo 16 del DPR n. 380/2001 con l'inserimento di un comma 2 bis a mente del quale "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, è a carico del titolare del permesso di costruire e non trova applicazione il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163".

**P.Q.M.**

nelle considerazioni esposte è il parere della Sezione

Il Relatore  
(Donato Centrone)

Il Presidente  
(Nicola Mastropasqua)

Depositata in Segreteria

il 21 maggio 2012

Il Direttore della Segreteria  
(dott.ssa Daniela Parisini)