

***Note sulla realizzazione delle opere di urbanizzazione nell'ambito  
dei comparti edilizi e dei "programmi complessi" sulla base della disciplina del codice dei contratti pubblici***

1. A seguito delle recenti modifiche (terzo correttivo) al Codice dei contratti pubblici sono profondamente mutate le regole relative all'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo dei contributi concessori.

Ponendo fine ad una lunga parabola, apertasi a seguito del caso "Bicocca" [Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza 12 luglio 2001, causa C-399/98], la nuova disciplina ascrive definitivamente all'ambito degli appalti pubblici i lavori di realizzazione di ogni genere di opera di urbanizzazione (primaria o secondaria) a cura dei privati titolari di permessi di costruire.

Per quanto riguarda le fattispecie di riferimento, l'art. 32, comma 1, lett. g) del Codice continua a riferirsi alle opere di urbanizzazione da realizzarsi a scomputo di contributi di costruzione o conseguenti a piani di lottizzazione.

Si tratta delle fattispecie disciplinate nel TU edilizia (art. 16) e nella legge n. 1150/1942 (art. 28). Ciononostante, la disciplina relativa all'esecuzione delle opere di urbanizzazione come lavori pubblici si applica anche a tutte le altre ipotesi riconducibili ad operazioni di "urbanistica consensuale", in particolare, i cosiddetti "programmi complessi". Si tratta, infatti, di programmi che includono accordi o convenzioni, comportanti l'impegno alla realizzazione di una o più opere pubbliche, la cui matrice si rinviene proprio nelle convenzioni di lottizzazione di cui all'art. 28 cit.

Indipendentemente, quindi, dalla questione dello "scomputo", le opere pubbliche previste in tali programmi costituiscono il corrispettivo di vantaggi economici, consistenti questi ultimi, non solo nell'estinzione del debito relativo al contributo di costruzione, ma anche nello sfruttamento di altri beni oggetto di specifica valutazione (indici volumetrici).

In tal senso si sono espresse la Corte Costituzionale nella sentenza n. 129/2006 e l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici nella determinazione n. 4 del 2 aprile 2008.

Il medesimo discorso vale - a maggior ragione - per le opere di urbanizzazione da eseguirsi nell'attuazione dei comparti edificatori, che si pongono a metà strada tra un permesso di costruire convenzionato ed un piano di lottizzazione, ma che hanno tutte le caratteristiche di quest'ultimo e per i quali, comunque, il PRG fa espresso riferimento alla tecnica dello scomputo dei contributi di costruzione. In questi casi, è previsto in molti piani urbanistici che il proprietario che richiede di dare attuazione al piano presentando il relativo progetto urbanistico esecutivo deve assumere l'impegno - come condizione per il rilascio del permesso di costruire - a realizzare tutte le opere di urbanizzazione previste nella 'scheda di comparto' allegata al piano, anche nel caso in cui il costo delle prime sia superiore all'importo del contributo di costruzione che verrà determinato al momento del rilascio dei permessi di costruire.

2. Le novità introdotte nel Codice dei contratti riguardano particolarmente le opere di urbanizzazione di valore inferiore alla soglia comunitaria, che per moltissimi comuni sono pressoché la totalità (< 5,15 milioni di euro).

Secondo l'art. 122 del Codice per l'affidamento dei lavori pubblici di importo inferiore alla soglia comunitaria, 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, si applica la procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara.

La stazione appaltante, vale a dire il privato titolare del permesso di costruire, 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 formula, quindi, un invito rivolto ad almeno cinque soggetti. Gli operatori economici selezionati devono essere invitati contemporaneamente a presentare le offerte oggetto della negoziazione con una lettera contenente gli elementi essenziali della prestazione richiesta. La stazione appaltante sceglierà 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 in una procedura con previa pubblicazione del bando.

Ciò che fa scattare, quindi, la possibilità della procedura negoziata non è - come negli altri casi previsti dall'art. 57 del Codice - la straordinarietà dell'oggetto del contratto, ma il fatto dell'assunzione in via diretta, da parte dei titolari di permessi di costruire, dell'esecuzione delle opere di urbanizzazione, di qualsiasi tipo esse siano (primarie o secondarie). Lo schema è quindi quello (esaminato a suo tempo dalla Corte di Giustizia) del mandato al privato ad eseguire tali opere, contenuto nella convenzione urbanistica tra Comune e proprietario, il quale, trattandosi oggettivamente di lavori pubblici, assume - come detto - la qualificazione di "amministrazione aggiudicatrice".

Non vi è alternativa a questo schema, se si vuole applicare la procedura negoziata senza bando. L'alternativa, vale a dire, è quella di non demandare al privato l'esecuzione delle opere pubbliche incamerando le somme necessarie. In tal caso, tuttavia, il Comune nella loro realizzazione è tenuto a seguire le procedure ordinarie di aggiudicazione previste per quel tipo di opere in base alle loro caratteristiche, innanzitutto di importo.

Nella lettera con cui si invitano le imprese a presentare offerte, il titolare del permesso di costruire dovrà indicare se il contratto da stipulare è di sola esecuzione, oppure di progettazione ed esecuzione (appalto integrato sulla base del progetto definitivo con progetto esecutivo come obbligazione contrattuale dell'aggiudicatario) o di appalto-concorso sulla base del progetto preliminare, con offerte di progetto definitivo in sede di gara da parte dei concorrenti e con progetto esecutivo come obbligazione contrattuale dell'aggiudicatario. Nella stessa lettera andrà anche indicato il criterio di aggiudicazione, se il ribasso sul prezzo o l'offerta economicamente più vantaggiosa.

Lo schema del contratto, con le relative clausole, deve essere comunque predisposto dal privato senza particolari formalità o predeterminazione legale dei contenuti.

3. La questione del tipo di prestazione che si richiede alle imprese aspiranti, se di sola esecuzione o anche di progettazione, pone il problema del rapporto tra privato appaltante e comune rispetto alla progettazione delle opere, che è comunque a carico della stazione

appaltante, la quale a sua volta dovrà seguire le regole previste in punto di qualificazione ed affidamento dei progetti di lavori pubblici.

Qualunque sia la procedura scelta, la progettazione (a qualsiasi livello) deve essere coerente con le previsioni della convenzione urbanistica e con gli obblighi da questa previsti in materia di opere.

Naturalmente, prima dell'indizione della gara deve essere disponibile la progettazione al livello necessario secondo il tipo di offerta da formulare (preliminare, definitivo oppure esecutivo) e prima dell'inizio dei lavori deve essere disponibile la progettazione esecutiva.

Il controllo della coerenza tra la progettazione del privato e le obbligazioni assunte con la convenzione urbanistica può essere fatto nell'ambito dei normali controlli di natura urbanistico-edilizia, con l'istruttoria del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività avente per oggetto (anche) le opere di urbanizzazione. L'art. 97 del Codice prevede che l'approvazione dei progetti da parte delle amministrazioni viene effettuata in conformità alle norme dettate dalla legge 7 agosto 1990, n. 241 e alle disposizioni statali e regionali che regolano la materia e ricorrendo alla conferenza di servizi.

In ogni caso, ai sensi dell'art. 112 del Codice, le stazioni appaltanti - quindi qui i privati operatori - hanno l'obbligo di verificare, nei termini e con le modalità stabiliti nel regolamento - la rispondenza degli elaborati progettuali agli standard normativi e qualitativi previsti dall'art. 93 del Codice in materia di livelli della progettazione.

Quello che, in pratica, occorre fare è assicurare un corretto coordinamento tra fase urbanistica (intesa come distinta da quella del controllo edilizio secondo la prassi impiegata dal Comune in materia di comparti e programmi complessi) e fase della progettazione dei lavori pubblici.

Le soluzioni sono essenzialmente tre:

a) richiedere all'operatore privato di presentare contestualmente al progetto urbanistico esecutivo (PUE) o al progetto di programma integrato i progetti delle opere di urbanizzazione al livello necessario e secondo gli standard previsti dal Codice dei contratti. In questo modo il controllo urbanistico finirebbe per assumere anche - di fatto- la veste di una validazione dei progetti delle urbanizzazioni riguardati come "lavoro pubblico". Nei piani di lottizzazione (e quindi a maggior ragione nei comparti) la convenzione deve in effetti contenere i progetti planivolumetrici degli edifici ed i progetti esecutivi delle opere di urbanizzazione primaria e

secondaria, questi ultimi portati al grado di sviluppo tecnico richiesto per il permesso di costruire. Tuttavia questa generica formulazione non coincide con la definizione di progetto esecutivo di cui all'art. 93 del Codice sui contratti pubblici;

b) richiedere all'operatore privato di presentare i progetti delle opere di urbanizzazione al livello necessario e secondo gli standard previsti dal Codice dei contratti contestualmente alla richiesta di permesso di costruire o di inoltro della dichiarazione di inizio dell'attività. In questo modo sarebbe il controllo edilizio ad assumere anche la veste di una validazione dei progetti delle urbanizzazioni riguardati come "lavoro pubblico";

c) limitarsi, come avviene attualmente, ad approvare dal punto di vista urbanistico-edilizio i progetti, che comprendono i progetti "esecutivi" delle opere di urbanizzazione ed anche una loro quantificazione economica, lasciando alla stazione appaltante la gestione della fase dell'appalto, compresa la redazione e validazione dei progetti.

Occorre, comunque, avere presente che - essendo qui il "privato" la Stazione appaltante - fatto salvo l'aspetto urbanistico-edilizio - non residua una specifica competenza in capo al Comune in ordine all'approvazione dei progetti (preliminare, definitivo od esecutivo) dei lavori pubblici (di urbanizzazione).

4. A questo proposito una ulteriore questione da valutare, collegata a quanto osservato ai precedenti punti a, b e c è se sia opportuno per il Comune indirizzare gli operatori verso una determinata tipologia contrattuale, ad esempio progetto esecutivo e gara solo per l'esecuzione, o progetto definitivo con appalto integrato, ecc. In questo caso la soluzione sembrerebbe necessariamente quella di separare il momento della stipula della convenzione urbanistica da quello dell'esecuzione del progetto di lavoro pubblico da porre a base della procedura negoziata, poiché soltanto in sede di stipula della convenzione si può impegnare il privato a svolgere l'attività di stazione appaltante secondo direttive che limitano la propria libertà d'impresa, eventualmente anche di tipo procedurale: come, ad esempio, sottoporre i progetti all'approvazione dell'ufficio lavori pubblici del Comune ai fini della loro validazione, il che potrebbe essere considerato anche una forma di assistenza agli operatori privati i quali sembra assumeranno la responsabilità prevista dall'art. 112 del Codice. Il nuovo comma 4-bis di questo dice che il soggetto incaricato dell'attività di verifica deve essere munito, dalla data di

accettazione dell'incarico, di una polizza di responsabilità civile professionale, estesa al danno all'opera, dovuta ad errori od omissioni nello svolgimento dell'attività di verifica.

Resta salvo il fatto che in sede di rilascio dei singoli permessi di costruire verrà anche calcolato il contributo di costruzione che - per quanto osservato in precedenza - avrà il solo fine (con riferimento per lo meno al contributo relativo agli oneri di urbanizzazione) di stabilire se il privato dovrà alla chiusura dei lavori (in pratica a collaudo delle opere effettuato) versare una somma al Comune a titolo di conguaglio. Questo avverrà nei (rari) casi in cui l'importo delle opere di urbanizzazione eseguite e contabilizzate sia inferiore all'importo dovuto per oneri di urbanizzazione. Nel caso inverso -stante l'obbligo di integrale urbanizzazione dell'area che grava sul privato - il privato non potrà pretendere alcuna remunerazione per la maggiore spesa sostenuta rispetto all'importo degli oneri di urbanizzazione.

Un ulteriore punto riguarda la previsione nella convenzione delle garanzie finanziarie da prestarsi attraverso apposita fidejussione o polizza assicurativa, pari al valore delle opere da eseguire «con riduzioni progressive in relazione allo stato di avanzamento delle opere di urbanizzazione e con le modalità ed i termini fissati nella convenzione stessa» (art. 23, l.r. 18/1983). Non sembra vi siano ragioni per non continuare a prevedere la garanzia fidejussoria che riguarda la fase dell'esecuzione delle opere e che l'operatore privato-stazione appaltante ben può, a sua volta, "scaricare" sull'aggiudicatario. In effetti il Comune non ha alcun rapporto con quest'ultimo, perché obbligato nei suoi confronti rimane - in base alla convenzione urbanistica - il titolare del permesso di costruire.

*Stefano Civitarese Matteucci*