

Valentina Gastaldo

La realizzazione delle opere
di urbanizzazione a scomputo
tra concorrenza e governo del territorio

vai alla scheda del libro su www.edizioniets.com



Edizioni ETS



www.edizioniets.com

Questo volume è stato sottoposto a procedura di peer review

© Copyright 2016

Edizioni ETS

Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa

info@edizioniets.com

www.edizioniets.com

Distribuzione

Messaggerie Libri SPA

Sede legale: via G. Verdi 8 - 20090 Assago (MI)

Promozione

PDE PROMOZIONE SRL

via Zago 2/2 - 40128 Bologna

ISBN 978-884674418-0

Al mio maestro Prof. Giorgio Cugurra

Ringraziamenti

Desidero ringraziare con infinita riconoscenza il Prof. Fabio Merusi che, grazie al Suo prezioso ausilio e supporto, mi ha suggerito la strada da seguire e mi ha aiutato a percorrerla. Un sincero ringraziamento deve, poi, essere rivolto al Prof. Andrea Maltoni per i consigli sempre preziosi che mi hanno permesso di superare le inevitabili difficoltà dell'indagine. Un ringraziamento particolare al Prof. Marcello Clarich per la lettura del lavoro e per aver accolto in questa Collana il mio volume.

Un ultimo, ma non meno importante ringraziamento, va a Francesco, Andrea e ai miei genitori che mi hanno messo nella condizione di raggiungere un traguardo per me insperato.

INDICE

<i>Prefazione</i> di Andrea Maltoni	15
<i>Introduzione</i>	17

Capitolo I

IL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE: LA NATURA GIURIDICA, LA SUA EVOLUZIONE STORICA E LE NUOVE PROSPETTIVE DI TUTELA DEL TERRITORIO

1.1. Brevi cenni sull'evoluzione storico-giuridica dei costi di urbanizzazione	19
1.2. Osservazioni sulla natura del contributo urbanistico	26
1.3. L'incidenza delle politiche fiscali sulla pianificazione urbanistico-territoriale	31
1.4. Nuove proposte di contenimento e riuso del suolo edificato	34

Capitolo II

IL CONTRIBUTO DI COSTRUZIONE

2.1. Origine e funzione del contributo urbanistico	41
2.2. Il costo di costruzione	42
2.3. Determinazione del costo di costruzione	44
2.4. Oneri di urbanizzazione	45
2.5. Opere di urbanizzazione primaria e secondaria	46
2.6. Quantificazione degli oneri di urbanizzazione	47
2.7. Rateizzazione degli oneri di urbanizzazione	52
2.8. Riduzione ed esenzione del contributo di costruzione	53
2.9. Sanzioni per ritardato od omesso versamento del contributo di costruzione	60
2.10. L'obbligo comunale di esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria	64
2.11. Le conseguenze dell'inadempimento della pubblica amministrazione e del privato	64
2.12. Inattuazione delle opere di urbanizzazione e tutela dei privati danneggiati	69
2.13. Giurisdizione	72

Capitolo III

LE MODALITÀ DI ASSUNZIONE DEGLI IMPEGNI URBANIZZATIVI

3.1. La convenzione urbanistica: nozioni generali	75
3.1.1. Il contenuto	78
3.1.2. La natura giuridica	81
3.1.3. La trascrizione	83
3.1.4. La giurisdizione	85
3.2. L'atto unilaterale d'obbligo	85
3.3. Il permesso di costruire convenzionato	87

Capitolo IV

I CONSORZI VOLONTARI DI URBANIZZAZIONE

4.1. La definizione	93
4.2. La natura giuridica	94
4.2.1. I consorzi di urbanizzazione quali comunione o associazione	94
4.2.2. I consorzi come associazioni non riconosciute	95
4.2.3. I consorzi quali contratti atipici	96
4.3. Le modalità di adesione	96
4.4. Il diritto di recesso	97
4.5. Le conseguenze dell'inadempimento del consorziato nei rapporti col Comune	99
4.6. I consorzi di strumento	99

Capitolo V

LO SCOMPUTO DEGLI ONERI DI URBANIZZAZIONE.
L'EVOLUZIONE NORMATIVA NELLA DISCIPLINA PREVIGENTE

5.1. Lo scomputo: nozioni generali	101
5.2. Le opere di urbanizzazione	104
5.3. L'evoluzione normativa in tema di affidamento delle opere di urbanizzazione	105
5.3.1. La sentenza della Corte di Giustizia europea, Sez. VI, 12 luglio 2001, n. 399/1998	106
5.3.2. La disciplina degli affidamenti delle opere di urbanizzazione nella legge Merloni	108
5.3.3. Il Codice dei contratti del 2006	108
5.3.4. Il Correttivo del 2007	109

Capitolo VI
LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI LAVORI

6.1. Le novità introdotte dal terzo decreto correttivo	111
6.2. Le opere di urbanizzazione a scomputo di importo pari o superiore alla soglia comunitaria	112
6.2.1. L'affidamento mediante procedura gestita direttamente dal Comune	113
6.2.2. L'affidamento mediante procedura espletata dal titolare del permesso di costruire	117
6.2.3. Gara esperita e gestita interamente dal Comune	119
6.3. Le opere di urbanizzazione "a scomputo" di importo inferiore alla soglia comunitaria	120
6.3.1. La procedura di affidamento	120
6.3.2. Il ruolo di stazione appaltante: questioni interpretative	122
6.4. L'esecuzione diretta di opere per ragioni di natura tecnica	123
6.5. Opere di urbanizzazione primaria sotto soglia ed esecuzione diretta del privato	124
6.6. Rapporti con la programmazione triennale	127
6.7. I soggetti responsabili delle opere di urbanizzazione	127
6.8. Modalità e tempi di esecuzione delle opere di urbanizzazione	128
6.9. Il collaudo	130

Capitolo VII
IL VALORE DEL CONTRATTO DI APPALTO E LA BASE D'ASTA

7.1. Il valore del contratto di appalto	135
7.2. La base d'asta	136

Capitolo VIII
LA SORTE DEGLI EVENTUALI RISPARMI DI SPESA
CONSEGUITI ALL'ESITO DELLA GARA PER LA REALIZZAZIONE
DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE "A SCOMPUTO"

8.1. La disciplina delle opere di urbanizzazione	139
8.2. A chi spettano i risparmi d'asta?	140
8.3. La determinazione dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici	140

8.4. Le delibere della Corte dei Conti del Veneto	142
8.5. Considerazioni conclusive	143

Capitolo IX
L'IMPOSIZIONE DI ONERI STRAORDINARI
NELLE CONVENZIONI URBANISTICHE

9.1. La legittimità degli oneri esorbitanti tra l'art. 23 della Costituzione ed il "consenso"	145
9.2. Le novità in materia di oneri esorbitanti introdotte dall'art. 17 del decreto "sblocca Italia"	148
9.3. I mezzi di tutela a disposizione del privato	150

Capitolo X
OPERE INTEGRATIVE PREVISTE NELLA CONVENZIONE URBANISTICA
E PAVENTATA NECESSITÀ DI UNA PROCEDURA AD EVIDENZA PUBBLICA
PER LA LORO REALIZZAZIONE

10.1. La realizzazione di opere integrative non scomputabili dal contributo concessorio	155
10.2. La determinazione dell'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture n. 4 del 2008	156
10.3. Il riconoscimento dei diritti edificatori	158
10.4. Le premialità edilizie	160
10.5. Le prestazioni a carattere gratuito	161
10.6. Opere a scomputo di standard urbanistici	164

Capitolo XI
IL TRATTAMENTO AI FINI IVA DEL CONTRIBUTO DI URBANIZZAZIONE

11.1. L'applicazione dell'imposta di valore aggiunto	167
--	-----

Capitolo XII
PROSPETTIVE PARALLELE

12.1. Il sistema di governo del territorio nel Regno Unito e la sua politica di contenimento del consumo del territorio	169
---	-----

12.2. L'occupazione di suolo per fini urbani in Germania e l'obiettivo 30 ettari	172
12.3. I <i>convenios urbanísticos</i> e la rigenerazione urbana secondo l'ordinamento spagnolo	174

Capitolo XIII
CONCLUSIONI

13.1. Ripensare agli oneri di urbanizzazione per limitare il consumo del suolo e garantire la rigenerazione urbana del territorio	179
Bibliografia	185

PREFAZIONE

di Andrea Maltoni

Nel volume *La realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo tra concorrenza e governo del territorio* si affrontano i diversi aspetti di carattere giuridico di un tema che, fino a qualche lustro fa, poteva considerarsi un “classico” del diritto urbanistico.

L'opera si segnala per essere uno studio molto aggiornato, nel quale, nell'analizzare i vari orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, si è tenuto adeguatamente conto della rilevanza pratica che riveste il tema delle opere di urbanizzazione. L'approccio seguito scaturisce dalla consapevolezza che le elaborazioni teoriche degli istituti connessi alla realizzazione delle opere di urbanizzazione non possono che essere valutate sul piano applicativo, di tal che è soprattutto la loro “razionalità” sul piano degli effetti pratici prodotti a dover essere considerata.

Peraltro, l'Autrice, che non manca mai di esprimere il suo punto di vista, mostra come su diversi aspetti tanto in dottrina quanto in giurisprudenza si siano raggiunti risultati spesso soltanto parziali, poco coerenti, che, dunque, impongono all'interprete di individuare soluzioni più equilibrate e rispondenti ai diversi interessi coinvolti, che consentano di superare le maggiori criticità.

Se, per un verso, l'opera ha il merito di aver ricostruito *funditus* aspetti che possono considerarsi “tradizionali” del diritto urbanistico inerenti al tema delle opere di urbanizzazione – che sono stati finora esaminati in dottrina per lo più in modo parcellizzato – per l'altro, si apprezza per aver dedicato ampio risalto all'applicazione del diritto europeo, che ha mutato, o per alcuni “snaturato”, l'inquadramento sul piano giuridico delle opere di urbanizzazione.

Nell'itinerario seguito, l'Autrice ha focalizzato l'attenzione, dapprima, su alcuni fondamentali istituti del diritto urbanistico, quali: il contributo di costruzione; la convenzione urbanistica; gli atti unilaterali d'obbligo; il permesso di costruire convenzionato; i consorzi volontari di urbanizzazione.

Nell'affrontare, poi, il tema nella prospettiva del diritto europeo ha compiuto una disamina delle disposizioni applicabili in tema di appalti pubblici di lavori. Il regime delle opere di urbanizzazione, come è stato correttamente posto in rilievo nel volume, ha subito una profonda trasformazione dopo la sentenza della Corte di Giustizia sul caso Bicocca. Per quanto non manchi chi continua ad auspicare un improbabile “ritorno al passato”, la sottoposizione dei rapporti tra amministrazioni e privati realizzatori di opere a scomputo, che costituiscono una forma di partenariato

contrattuale, alla disciplina di matrice europea sembra destinata a rimanere salda anche in futuro.

La linea evolutiva seguita non soltanto dalla Corte di Giustizia, ma anche dai giudici nazionali, dalla Corte Costituzionale, dalla Corte dei Conti Sezioni di controllo e dall'AVCP (ora ANAC), è individuabile nell'estensione del concetto di onerosità anche a fattispecie convenzionali attinenti alla realizzazione di opere diverse da quelle di urbanizzazione.

Il concetto di onerosità delle opere è assunto a criterio per distinguere le opere extra-oneri o non a scomputo da quelle per la cui realizzazione è pattuita una controprestazione, o meglio sono riconosciuti diritti suscettibili di valutazione economica e, dunque, per stabilire se le relative convenzioni siano o meno inquadrabili nella fattispecie dell'appalto di lavori pubblici.

Il punto di sintesi nell'apparente irrisolvibile contrapposizione tra le esigenze connesse agli interventi urbanistici e l'applicazione del diritto della concorrenza ai medesimi, è individuabile, almeno nell'attuale fase, nella possibilità di conciliare l'applicazione della normativa di matrice europea in tema di appalti pubblici di lavori con l'individuazione in via diretta dei soggetti privati (*i.e.* i proprietari delle aree di trasformazione), con i quali concludere le convenzioni o gli accordi urbanistici.

Particolare menzione merita la puntuale ricostruzione compiuta dall'Autrice delle procedure di affidamento inerenti alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, sopra e sotto soglia europea, della determinazione del valore, delle modalità, nonché dei tempi di esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, della sorte degli eventuali risparmi di spesa conseguiti all'esito delle procedure di gara espletate, delle attività di collaudo riguardanti le stesse opere; aspetti, questi, che, essendo soltanto in parte disciplinati dal diritto positivo, presentano diverse zone d'ombra e costituiscono un difficile banco di prova per l'interprete.

Tutta l'opera è poi corredata da ampi e puntuali rinvii ai diversi orientamenti della giurisprudenza, i quali rendono edotto il lettore come su molti aspetti non si sia ancora raggiunto un sufficiente grado di stabilità. Ciò evidenzia come la materia necessiti di un'opera di risistemazione complessiva sul piano legislativo. Deve, per contro, rilevarsi come il Legislatore nazionale, quantunque abbia dovuto tener conto dell'incidenza del diritto europeo di matrice giurisprudenziale, continui ad intervenire in modo disorganico, senza considerare i diversi istituti in una "nuova" prospettiva di sistema.

Non sfugge, infine, all'Autrice – anche sulla base di un esame dei più recenti sviluppi del diritto urbanistico in alcuni paesi europei – che, in una prospettiva futura, gli oneri di urbanizzazione dovrebbero essere valutati soprattutto allo scopo di limitare il consumo di suolo e di incentivare la rigenerazione o riqualificazione urbana.

INTRODUZIONE

La presente ricerca vuole proporre un'analisi dell'istituto delle opere di urbanizzazione a scomputo. Trattandosi di un argomento reso ancora più complesso dai frequenti interventi normativi nazionali, spesso stimolati da sollecitazioni comunitarie, alcuni capitoli sono dedicati ad istituti generali (il contributo di costruzione, la convenzione urbanistica, i consorzi volontari di urbanizzazione), non tanto per esigenze definitorie, quanto per aggiornare il lettore in ordine a concetti, teorie, procedure che costituiscono i presupposti dello scomputo.

Chi studia o si confronta con la materia degli appalti avrà riscontrato che negli ultimi quindici anni l'intero settore ha subito una profonda trasformazione, in gran parte determinata dall'applicazione dei principi di diritto statuiti nella pronuncia della Corte di Giustizia europea che si è occupata del c.d. caso Bicocca.

I giudici comunitari hanno, così, determinato l'introduzione nel nostro ordinamento di un particolare obbligo a carico dei privati: le procedure di gara previste dalla dir. 37/93/CEE. La sentenza è stata del tutto dirompente. Infatti, introducendo il principio secondo cui la realizzazione delle opere di urbanizzazione da parte del privato deve sottostare alle regole delle procedure europee in materia di appalti, ha messo inevitabilmente a contatto due normative – quella degli appalti pubblici e quella dell'urbanistica – che sino a quel momento erano riuscite a viaggiare in modo parallelo, senza dar luogo a reciproche sovrapposizioni.

Dopo aver analizzato l'impatto dei vari Correttivi sul Codice degli appalti, il presente studio riporta le varie opinioni dottrinali e le soluzioni giurisprudenziali, prestando attenzione a verificarne l'attuale coerenza con il sistema normativo.

Si chiede, infine, se si sia giunti ad un vero punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze di pianificazione e tutela del territorio e rispetto dei principi comunitari di concorrenza nella scelta del contraente.

Edizioni ETS
Piazza Carrara, 16-19, I-56126 Pisa
info@edizioniets.com - www.edizioniets.com
Finito di stampare nel mese di gennaio 2016