

mercoledì 13 novembre 2024

WEBINAR

**“Dall’urbanistica prescrittiva alla pianificazione consensuale:
la CONVENZIONE URBANISTICA”****Domande & Risposte****1 - Potete mettere a disposizione uno schema di convenzione?**

La TASK FORCE EDILIZIA & URBANISTICA sta procedendo ad elaborare specifiche Linee Guida sui contenuti essenziali della convenzione urbanistica tipo che, previa condivisione da parte dei competenti referenti di Regione Lombardia, potrebbero essere messe a disposizione dei comuni attraverso la piattaforma PAsS, appena definite in ogni dettaglio.

2 - È possibile scomputare anche il costo di costruzione?

Il DPR n. 380 del 2001, T.U. dell’edilizia, prevede tale possibilità esclusivamente per gli oneri di urbanizzazione, ammettendo la sostituzione della prestazione pecuniaria con la realizzazione di opere che il Comune deve realizzare con le predette somme (art. 16, comma 2), sia che si tratti di opere di urbanizzazione primaria (art. 4, L. n. 847 del 1964), sia che si tratti di quelle di urbanizzazione secondaria (art. 44, L. n. 865 del 1971). **Nulla dispone per i costi di costruzione** previsti dall’art. 16, primo comma. Tale convincimento trovi sostegno anche nella sentenza del Consiglio di Stato n. 8919 del 31 dicembre 2019 che, muovendo dalla considerazione che il legislatore non prevede la possibilità di scomputare anche il costo di costruzione, ma i soli oneri di urbanizzazione, sottolinea che il mancato espresso divieto non assume un rilievo decisivo in quanto: *“allorché il legislatore detta una disciplina per una specifica fattispecie, ciò conduce implicitamente ad escluderne l’applicazione anche ad altre e diverse ipotesi non menzionate”*. Secondo il Consiglio di Stato la possibilità di effettuare lo scomputo ha natura derogatoria rispetto all’obbligo della *“corresponsione di un contributo commisurato all’incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione”*, laddove l’espressione *“corresponsione”* rimanda, con ogni evidenza, ad una dimensione monetaria del pagamento, che, del resto, costituisce l’ordinaria forma di riscossione delle entrate dello Stato e degli Enti pubblici. Inoltre, **la disposizione delinea, in sostanza, un’eccezione alla regola juris generale per cui i debiti tributari** o, comunque, regolati da norme di diritto pubblico **si estinguono con un pagamento in moneta: in ragione di tale natura eccezionale, la disposizione non è applicabile oltre i casi ed i tempi previsti da apposita legge.**

A tal proposito il legislatore regionale all’art 46 comma 1 bis della Legge 12/2005 è intervenuto prevedendo un’ipotesi derogatoria al suddetto principio ammettendo la possibilità di scomputare anche il costo di costruzione: *“Nel caso in cui la realizzazione di attrezzature pubbliche e di interesse pubblico e generale prevista in convenzione non sia correlata alla necessità di garantire il reperimento della dotazione di cui all’articolo 9 e l’approntamento delle opere e delle infrastrutture sia aggiuntivo rispetto al fabbisogno generato dalle funzioni in previsione”*

3 - Chiedo una precisazione in merito al collaudo: chi deve nominare/individuare/incaricare il collaudatore?

Relativamente al collaudo delle opere pubbliche realizzate dal soggetto privato attuatore, a scomputo degli oneri concessori relativi agli interventi edilizi oggetto di convenzione urbanistica, si chiarisce che il comma 7 dell’art 13 del nuovo codice dei contratti pubblici, D.lgs 36/2023 rubricato *“Ambito di applicazione”*, rinvia

all'allegato I.12 la disciplina relativa alle modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione.

L'art.1 del suddetto allegato recita quanto segue: *"Con il presente allegato sono individuate le modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo previste dall'articolo 13, comma 7, del codice, per le quali non trovano applicazione gli articoli 37, 45, e 81 del codice. In relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano esclusivamente le norme che **disciplinano il collaudo di cui all'articolo 116 del codice**".*

Nel suddetto art. 1 viene, pertanto, disposto espressamente l'applicabilità dell'articolo 116 del codice, per il collaudo delle opere pubbliche realizzate dal soggetto privato attuatore e pertanto **l'onere a carico della stazione appaltante, che nel caso di specie si configura nel soggetto titolare del permesso di costruire o relativo soggetto attuatore.**

Invero, nel suddetto articolo si individua l'obbligo di **nominare il personale interno solo per le stazioni appaltanti pubbliche** ; Il comma 4 di detto art. 116 dispone infatti : *"che per effettuare le attività di collaudo dei lavori **le stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche** nominano da uno a tre collaudatori scelti tra i propri dipendenti o tra i dipendenti di altre amministrazioni pubbliche e che, nel primo caso, il compenso spettante per detta attività è contenuto nell'ambito dell'incentivo di cui all'art. 45"* . L'applicazione di tale ultima norma (art. 45) è infatti esclusa per gli affidamenti delle opere di urbanizzazione a scomputo.

Pertanto, per l'attività di collaudo delle opere di urbanizzazione realizzate da soggetti privati a scomputo dei relativi oneri non ricorre il presupposto per il riconoscimento degli incentivi ex art. 45 d.lgs. 36/2023. Si chiarisce a tal proposito che il regime normativo, prima rinvenibile nell'art. 113 d.lgs. 50/2016, è ora contenuto nell'art. 45 d.lgs. 36/2023, ai sensi del quale *"Gli oneri relativi alle attività tecniche indicate nell'allegato I.10 sono a carico degli stanziamenti previsti per le singole procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture negli stati di previsione della spesa o nei bilanci delle stazioni appaltanti e degli enti concedenti"*. L'Allegato I.10 riproduce, in modo più analitico il contenuto del comma 1 del precedente art. 113 d.lgs. n. 50/2016, nella parte in cui indicava in modo, invece, più generico le "funzioni tecniche" a cui favore dovevano essere stanziati gli incentivi disciplinati dallo stesso articolo. Tra le attività indicate nell'allegato I.10 sono comprese le attività di collaudo (collaudo tecnico-amministrativo, regolare esecuzione, verifica di conformità e collaudo statico), ovviamente nelle ipotesi in cui la stazione appaltante sia un'amministrazione pubblica, come sopra chiarito.

4- E' possibile chiedere un approfondimento circa la responsabilità solidale che sussiste tra più soggetti sottoscrittenti la convenzione, con particolare riferimento all'obbligo di prestazione delle dovute garanzie fidejussorie? Grazie

Gli obblighi urbanizzativi gravano solidalmente su tutti i proprietari dei lotti inclusi nel piano attuativo, indipendentemente dalla circostanza che sul singolo lotto sia o meno prevista la realizzazione delle opere pubbliche; tutti i proprietari delle aree incluse nel piano attuativo sono dunque obbligati in solido all'adempimento, ai sensi dell'articolo 1294 del Codice civile.

Sulla base di questo principio, il Comune può pertanto richiedere l'ottemperanza agli obblighi della convenzione a ciascuno dei sottoscrittori della convenzione, quali comproprietari delle aree incluse nel piano di lottizzazione, e che a sua volta avrà il diritto di rivalsa nei confronti degli altri soggetti obbligati.

Pertanto, per un piano attuativo di intervento che comprende più terreni con diversi proprietari, la convenzione urbanistica con il Comune dovrà prevedere il versamento da parte dei proprietari dell'intera somma a titolo di oneri di urbanizzazione o la realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo dei relativi oneri e la conseguente sottoscrizione da parte di tutti delle relative polizze fedjussorie a garanzia dei suddetti obblighi convenzionali.

Nel caso in cui alcuni proprietari dovessero sottrarsi al pagamento o alla realizzazione delle relative opere, il Comune può rifarsi sugli altri, poiché gli obblighi assunti con la convenzione gravano in modo solidale su tutti i proprietari dei lotti.

Tuttavia, nel corso degli ultimi anni parte della giurisprudenza ha chiarito che, se la prestazione è divisibile, l'intrinseca parziarietà dell'obbligazione prevale sulla solidarietà passiva e ogni proprietario è obbligato solo per la quota di sua spettanza.

7 - Nel caso in cui sull'area in cessione come standard per la successiva realizzazione di un parcheggio insista un fabbricato da demolire, i costi di demolizione sono interamente a carico dell'operatore?

Le aree destinate a standard sono cedute senza corrispettivo all'Amministrazione Comunale con la stipula della convenzione urbanistica.

Tutte le aree in cessione sono cedute libere da: persone e cose, iscrizioni ipotecarie, trascrizioni ed annotazioni pregiudizievoli, servitù passive (apparenti e non apparenti), usufrutti ed usi, oneri, gravami e da vincoli di ogni specie, da costruzioni di qualunque tipo che non consentano le destinazioni d'uso previste o che possano risultare in ogni modo pregiudizievoli alle stesse.

Nel caso in cui sull'area in cessione come standard per realizzazione di un parcheggio insista un fabbricato da demolire, le stesse dovranno essere cedute previa demolizione da parte del soggetto attuatore sottoscrittore delle convenzione o formare oggetto di disposizioni da parte delle rispettive parti sottoscrittrici (Comune e Soggetto attuatore privato) , circa i tempi e le modalità di demolizione del fabbricato, in ogni caso con oneri a carico del soggetto obbligato alla cessione (soggetto attuatore privato), con il conseguente perfezionamento del passaggio definitivo nel patrimonio comunale delle relative aree, solo con la piena e legittima proprietà e libertà delle stesse.

9 - Sarebbe possibile avere uno schema di Convenzione ed uno schema di fidejussione come quello che avete citato elaborato da Ministero del Made in Italy?

La TASK FORCE EDILIZIA & URBANISTICA procederà elaborando specifiche Linee Guida contenenti l'indicazione dei contenuti dell'atto convenzionale quale strumento analogo ad uno schema di convenzione tipo che potrà essere messo a disposizione dei comuni attraverso la piattaforma PAsS, solo previa condivisione e assenso da parte dei competenti referenti di Regione Lombardia.

Relativamente allo schema tipo di fideiussione ex ART. 117 COMMA 12 D.lgs 36/2023, garanzie fideiussorie/polizze assicurative conformi agli schemi tipo approvati con decreto del Ministro delle imprese e del made in Italy di concerto con il Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e con il Ministro dell'economia e delle finanze, si informa che ad oggi non è ancora intervenuto un decreto recente del Ministero delle Imprese e del Made in Italy che approvi specificamente gli schemi tipo per le garanzie fideiussorie e le polizze assicurative previsti dal nuovo Codice dei Contratti Pubblici, tuttavia, il decreto più noto a cui è possibile far riferimento in materia di schemi tipo, è il Decreto del 16 settembre 2022, n. 193, pubblicato nella G.U. n. 291 del 14 dicembre 2022, che regola le polizze assicurative e le garanzie fideiussorie secondo il vecchio Codice degli Appalti (D.Lgs. n. 50/2016).

10 - Abbiamo convenzioni che, a causa delle proroghe di legge (dal "Salva Italia" in poi) anziché 10 anni durano 17 anni. Nella convenzione non è prevista espressamente la revisione dell'importo degli OO.UU. dovuti e indicati nella Convenzione, e neppure la revisione degli importi delle fideiussioni. Oggi l'importo delle fidejussioni depositate è assolutamente insufficiente per realizzare le opere previste e

non effettuate dall'operatore privato, per cui il Comune non ha convenienza ad escuterle, ma sta prorogando la Convenzione per consentire all'operatore di realizzarle lui. Due domande: 1) l'adeguamento delle fideiussioni ai nuovi valori delle opere previste è comunque dovuta, anche se non previsto in Convenzione? 2) occorre fare un addendum convenzionale dopo i 10 anni, per disciplinare questi aspetti (non contemplati inizialmente)?

La proroga della durata della convenzione (anche fino a 17 anni, come indicato nel quesito) prevista da specifiche leggi intervenute nel corso degli ultimi anni (L. Salva Italia n. 214/2011 - Decreto del Fare D.L. 69/2013 – Decreto Semplificazione D.L. 76/2020, Decreto Ucraina DL n. 21/2022), può implicare la necessità di aggiornare le garanzie, sia dal punto di vista temporale (per mantenere la copertura durante tutta la durata della convenzione), sia economico (per adeguare l'importo alle variazioni dei costi o al mancato adeguamento originario).

Tale adeguamento può essere richiesto anche se non espressamente previsto nella convenzione originaria, in quanto deriva da una disposizione legislativa successiva e riferite a obblighi convenzionali legati alla realizzazione delle previste opere.

Con la sottoscrizione di convenzioni urbanistiche, attraverso le quali i privati attuatori assumono l'obbligo di realizzare opere pubbliche a scumpo dei previsti oneri concessori, **la relativa obbligazione pecuniaria (di dare) si trasforma in obbligazione di fare, ossia di realizzare la relativa opera o infrastruttura.** Per tale ragione le polizze fideiussorie devono essere riformulate per garantire il corretto adempimento dell'obbligazione di fare, ossia per assicurare che l'opera venga completata secondo i termini e le modalità previste

L'amministrazione comunale, in qualità di ente preposto alla gestione della convenzione, ha il diritto/dovere di richiedere:

- La modifica delle polizze fideiussorie in base ai nuovi parametri economici e temporali;
- l'eventuale stipula di un addendum alla convenzione urbanistica, necessario per formalizzare sia la proroga che gli adeguamenti delle garanzie e degli obblighi economici, dunque volto a tutelare sia l'interesse pubblico sia la chiarezza degli obblighi contrattuali tra le parti.

L'addendum deve essere approvato dalla parte pubblica e dal soggetto attuatore, conformemente alle procedure previste per la modifica delle convenzioni urbanistiche.

In caso di mancato adeguamento, si potrebbe verificare un'ipotesi di responsabilità amministrativa o contabile da parte del responsabile del procedimento per la mancata tutela dell'interesse pubblico.

13 - Nei soggetti e uffici coinvolti nella fase di formazione degli accordi convenzionali è necessario coinvolgere anche l'area finanziaria in quanto la convenzione ha una parte economica importante che necessariamente deve essere validata dalla parte fiscale e contabile dell'Ente.

La delibera di approvazione dello strumento attuativo, con la quale il competente organo comunale autorizza la stipula dello schema di Convenzione Urbanistica, allegato alla stessa quale parte integrante del provvedimento, è oggetto di specifico controllo amministrativo contabile ai sensi dell'art. 147 bis TUEL. Tale controllo è assicurato, nella fase preventiva della formazione dell'atto, da ogni responsabile di servizio, ed è esercitato attraverso il rilascio del parere di regolarità tecnica attestante la regolarità e la correttezza dell'azione amministrativa.

Ciò determinerebbe l'opportunità da parte dell'Ufficio tecnico, chiamato ad espletare la fase istruttoria della proposta privata di intervento, di confrontarsi con i competenti Uffici comunali e dunque anche con la Ragioneria o il Servizio finanziari, per eventuali elementi di natura economico-patrimoniale contenuti nel testo convenzionale e connessi alla programmazione e gestione finanziaria dell'Ente.

14 - Lo scomputo del costo di costruzione è previsto dall'art. 46 della legge 12

Il DPR n. 380 del 2001, T.U. dell'edilizia, prevede tale possibilità esclusivamente per gli oneri di urbanizzazione, ammettendo la sostituzione della prestazione pecuniaria con la realizzazione di opere che il Comune deve realizzare con le predette somme (art. 16, comma 2), sia che si tratti di opere di urbanizzazione primaria (art. 4, L. n. 847 del 1964) sia che si tratti di quelle di urbanizzazione secondaria (art. 44, L. n. 865 del 1971). **Nulla dispone per i costi di costruzione previsti dall'art. 16, primo comma.**

Tale convincimento trovi sostegno anche nella sentenza del Consiglio di Stato n. 8919 del 31 dicembre 2019 che, muovendo dalla considerazione che il legislatore non prevede la possibilità di scomputare anche il costo di costruzione, ma i soli oneri di urbanizzazione, sottolinea che il mancato espresso divieto non assume un rilievo decisivo in quanto " *allorché il legislatore detta una disciplina per una specifica fattispecie, ciò conduce implicitamente ad escluderne l'applicazione anche ad altre e diverse ipotesi non menzionate*".

Secondo il Consiglio di Stato la possibilità di effettuare lo scomputo ha natura derogatoria rispetto all'obbligo della " *corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione*", laddove l'espressione "corresponsione" rimanda, con ogni evidenza, ad una dimensione monetaria del pagamento, che, del resto, costituisce l'ordinaria forma di riscossione delle entrate dello Stato e degli Enti pubblici. Inoltre, la disposizione delinea, in sostanza, un'eccezione alla *regula juris* generale per cui i debiti tributari o, comunque, regolati da norme di diritto pubblico si estinguono con un pagamento in moneta: in ragione di tale natura eccezionale, la disposizione non è applicabile oltre i casi ed i tempi previsti da apposita legge.

A tal proposito il legislatore regionale all'art 46 comma 1 bis della Legge 12/2005 è intervenuto prevedendo un'ipotesi derogatoria al suddetto principio ammettendo la possibilità di scomputare anche il costo di costruzione : " Nel caso in cui la realizzazione di attrezzature pubbliche e di interesse pubblico e generale prevista in convenzione non sia correlata alla necessità di garantire il reperimento della dotazione di cui all'articolo 9 e l'approntamento delle opere e delle infrastrutture sia aggiuntivo rispetto al fabbisogno generato dalle funzioni in previsione"