



Fondazione de Iure Publico
Centro Studi Giuridici sulla Pubblica Amministrazione
20124 MILANO Corso Italia, 8 Tel. 02.66989008 Fax. 02.67384578
<http://www.deiurepublico.it>

LA NORMATIVA SULLE OPERE DI URBANIZZAZIONE ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA: UN'ANALISI APPROFONDITA

Dispensa a cura
dell'Avv. Bruno Bianchi
Presidente Fondazione de Iure Publico



CORSO FORMATIVO ONLINE
martedì 9 maggio 2023

1. *L'urbanizzazione del territorio come condizione per l'edificazione.*

La presente disamina intende delineare i tratti principali della normativa vigente in tema di oneri di urbanizzazione in riferimento alla disciplina delle opere di urbanizzazione posta dal legislatore nazionale nel D.P.R. n. 380/2001 («T.U. Edilizia») quale approdo dell'evoluzione legislativa in materia, per poi soffermarsi brevemente sugli strumenti alternativi di cooperazione tra il settore pubblico e privato nella realizzazione delle opere pubbliche alla luce del nuovo «Codice dei contratti pubblici» (D.lgs. n. 36/2023¹).

In via preliminare occorre richiamare il contesto normativo di riferimento e, prioritariamente, l'articolo 11, comma 2 del D.P.R. n. 380/2001, il quale enumera tra le caratteristiche del permesso di costruire – quali la trasferibilità e l'irrevocabilità – quella dell'onerosità, rinviando al successivo articolo 16 del D.P.R. n. 380/2001 per la disciplina di dettaglio.

Il predetto articolo 16, nello specificare che «il rilascio del permesso di costruire comporta la corresponsione di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione nonché al costo di costruzione»², non solo individua le due componenti del contributo, ma opera anche quale limite delle contribuzioni che possono essere imposte ai privati, giacché l'obbligo di corrispondere somme aggiuntive rispetto a quanto da essi dovuto a titolo di contributo di costruzione non avrebbe alcuna copertura legislativa e si porrebbe conseguentemente in contrasto con l'articolo 23 della Costituzione secondo cui «nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge».

Il quadro succintamente delineato porta ad osservare, prima di proseguire nella disamina, che originariamente l'onerosità degli interventi edilizi, come regolata dal R.D. n. 1175/1931 («T.U. sulla finanza locale»), non prevedeva ai fini del rilascio di ogni titolo edilizio l'urbanizzazione dell'area: invero, seppure l'esigenza di accompagnare lo sviluppo degli aggregati urbani con la realizzazione di opere pubbliche o comunque destinate ad una fruizione pubblica è una felice intuizione che risale al pensiero dei socialisti utopisti di metà ottocento, la legislazione italiana, almeno sino all'introduzione della legge n. 1150/1942 («Legge urbanistica»), era priva di una disciplina specifica in materia di servizi funzionali ai nuovi insediamenti residenziali e produttivi.³

A ciò va aggiunto che, il presupposto dell'urbanizzazione dell'area con l'obiettivo di elevare la vita fisica e sociale della comunità attraverso la creazione di servizi funzionali è stato sancito solo con

¹ Ai sensi dell'articolo 229, del D.lgs. n. 36/2023– rubricato «Entrata in vigore» – è previsto che «il codice entra in vigore, con i relativi allegati, il 1° aprile 2023», mentre al successivo comma 2 che «le disposizioni del codice, con i relativi allegati, acquistano efficacia il 1° luglio 2023».

² Come previsto dal comma 1.

³ T.Galletto – «Opere di urbanizzazione», in Digesto civ., Utet, Torino, 1995, Volume XIII, 95.

l'entrata in vigore della legge n. 765/1967 (cd. «*Legge Ponte*») che ha fornito un supporto concreto alla realizzazione di queste teorizzazioni di politica urbanistica novellando il disposto dell'articolo 31 della Legge n. 1150/1942 con la subordinazione della concessione dell'allora licenza *«alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte dei comuni dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio o all'impegno dei privati di procedere alla attuazione delle medesime contemporaneamente alle costruzioni oggetto della licenza»*.

In tale contesto storico, la Legge n. 10/1977 (cd. «*Legge Bucalossi*») si è distaccata nettamente da questa impostazione - che non lasciava al privato la possibilità di sottrarsi all'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione primaria attraverso la monetizzazione degli oneri - subordinando il rilascio del titolo abilitativo alla corresponsione da parte del privato di un contributo commisurato all'incidenza degli oneri di urbanizzazione e lasciando allo stesso la possibilità di scomputare gli oneri e obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune.

Tutti questi principi sono stati traslati e integrati con le ulteriori normative intervenute che troviamo in buona parte inserite nel D.P.R. n. 380/2001: in particolare, il secondo comma dell'articolo 12 del D.P.R. n. 380/2001, nel disporre che *«il permesso di costruire è comunque subordinato alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione da parte del comune dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso»*, sancisce il principio per cui il permesso di costruire sia rilasciato in presenza delle necessarie opere di urbanizzazione.

La legislazione lombarda ha ribadito tale principio al secondo comma dell'articolo 36 della L.R. n. 12/2005 prevedendo che *«il permesso di costruire è comunque subordinato alla esistenza delle opere di urbanizzazione primaria o alla previsione, da parte del comune, dell'attuazione delle stesse nel successivo triennio, ovvero all'impegno degli interessati di procedere all'attuazione delle medesime contemporaneamente alla realizzazione dell'intervento oggetto del permesso»*.

Sulla scorta di queste premesse, sembra potersi concludere che l'evoluzione della legislazione in materia di pianificazione urbanistica e di regolamentazione dello *jus aedificandi* confermi come l'esistenza o la realizzazione programmata delle infrastrutture di base - necessarie per consentire la costruzione degli edifici e per dotare le Città delle strutture necessarie all'erogazione dei servizi di interesse generale - si sia posta quale principio cardine dell'ordinamento urbanistico e condizione indispensabile per l'edificazione.

2. *L'individuazione delle opere di urbanizzazione nella disciplina urbanistica del territorio: le opere di urbanizzazione primaria e secondaria.*

Posto quanto sin qui rappresentato, preme ora evidenziare che il nostro ordinamento non fornisce una specifica definizione di «opere di urbanizzazione», limitandosi solo ad elencare in modo tassativo singole categorie di opere, distinguendole – in base alla tipologia di strutture – in primarie e secondarie secondo l'elencazione oggi riportata dall'articolo 16 del D.P.R. n. 380/2001 e, a livello regionale, dall'articolo 44 della L.R. n. 12/2005.

Entrambe le categorie di opere consentono l'effettivo utilizzo del territorio comunale edificato ed una qualità di vita adeguata all'accresciuta domanda di servizi collettivi. Tuttavia, la duplice scomposizione in opere di tipo primario o secondario effettuata dal legislatore corrisponde ad una diversa qualificazione dei diversi interventi da realizzare, la cui analisi appare imprescindibile al fine di comprendere le differenti finalità e caratteristiche delle stesse.

Nello specifico, l'articolo 16 del D.P.R. n. 380/2001 al comma 7 dispone che «*gli oneri di urbanizzazione primaria sono relativi ai seguenti interventi: strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato*»⁴; per poi aggiungere al successivo comma 7-bis che «*tra gli interventi di urbanizzazione primaria di cui al comma 7 rientrano i cavedi multiservizi e i cavidotti per il passaggio di reti di telecomunicazioni, salvo nelle aree individuate dai comuni sulla base dei criteri definiti dalle regioni*».

Con riguardo, invece, a quelle secondarie l'articolo 16, comma 8 prevede che «*gli oneri di urbanizzazione secondaria sono relativi ai seguenti interventi: asili nido e scuole materne, scuole dell'obbligo nonché strutture e complessi per l'istruzione superiore all'obbligo, mercati di quartiere, delegazioni comunali, chiese e altri edifici religiosi, impianti sportivi di quartiere, aree verdi di quartiere, centri sociali e attrezzature culturali e sanitarie. Nelle attrezzature sanitarie sono ricomprese le opere, le costruzioni e gli impianti destinati allo smaltimento, al riciclaggio o alla distruzione dei rifiuti urbani, speciali, pericolosi, solidi e liquidi, alla bonifica di aree inquinate*».

Su falsa riga di quanto previsto a livello nazionale, il legislatore regionale ha previsto al citato articolo 44, terzo comma della L.R. n. 12/2005 che «*gli oneri di urbanizzazione primaria sono relativi alle seguenti opere: strade, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, cavedi multiservizi e cavidotti per il passaggio di reti di telecomunicazioni, pubblica illuminazione, spazi di verde attrezzato*», mentre ai sensi del quarto comma «*gli oneri di urbanizzazione secondaria sono relativi alle seguenti opere: asili nido e scuole materne, scuole dell'obbligo e*

⁴Tra le opere di urbanizzazione primaria sono incluse le infrastrutture di comunicazione elettronica per impianti radioelettrici e le opere relative, in forza dell'art. 86, comma 3, del d.lgs. 259 del 2003.

strutture e complessi per l'istruzione superiore all'obbligo, mercati di quartiere, presidi per la sicurezza pubblica, delegazioni comunali, chiese e altri edifici religiosi, impianti sportivi di quartiere, aree verdi di quartiere, centri sociali e attrezzature culturali e sanitarie, cimiteri, interventi di bonifica o di messa in sicurezza permanente e interventi di gestione sostenibile delle acque meteoriche».

Dal quadro normativo richiamato è possibile dunque ricavare che entra nella prima categoria tutto quanto è indispensabile per la concreta fruizione degli immobili: tali opere, garantendo le fondamentali condizioni di vita dei soggetti sotto il profilo della sicurezza, viabilità, salute, costituiscono presupposto necessario per il rilascio del permesso di costruire e risultano, dunque, indispensabili per qualsiasi intervento edilizio. Le opere di urbanizzazione secondaria costituiscono, invece, quelle attrezzature idonee a garantire i servizi necessari ai cittadini, fornendo un adeguato standard di civiltà, ma, a differenza della prima categoria di oneri, non sono indispensabili all'utilizzo immediato degli edifici da edificare e il Comune può scegliere quando procedere alla loro realizzazione.

3. La disciplina normativa della corresponsione degli oneri di urbanizzazione.

L'articolo 16, comma 2 del D.P.R. n. 380/2001 dispone che *«la quota di contributo relativa agli oneri di urbanizzazione va corrisposta al comune all'atto del rilascio del permesso di costruire e, su richiesta dell'interessato, può essere rateizzata»*, mentre al comma 3 prevede che *«la quota di contributo relativa al costo di costruzione, determinata all'atto del rilascio, è corrisposta in corso d'opera, con le modalità e le garanzie stabilite dal comune, non oltre sessanta giorni dalla ultimazione della costruzione»*.

La Regione Lombardia – che ha una propria disciplina dei cd. oneri concessori, diversa per molti aspetti da quella contenuta nell'articolo 16 del D.P.R. n. 380/2001– dopo aver sancito all'articolo 43, comma 1 della L.R. n. 12/2005 che *«I titoli abilitativi per interventi di nuova costruzione, ampliamento di edifici esistenti e ristrutturazione edilizia sono soggetti alla corresponsione degli oneri di urbanizzazione primaria, secondaria, nonché del contributo sul costo di costruzione, in relazione alle destinazioni funzionali degli interventi stessi»*, ha normato al successivo articolo 44 la corresponsione degli oneri di urbanizzazione.⁵

Fermo il quadro normativo di riferimento, la disamina dei presupposti per la corresponsione degli oneri di urbanizzazione richiede di fare un primo distinguo rispetto al costo di costruzione: invero, *«mentre la quota del contributo per il rilascio del permesso di costruire commisurata al costo di costruzione risulta ontologicamente connessa alla tipologia e all'entità (superficie e volumetria) dell'intervento edilizio e vuole in qualche modo “compensare” la c.d. compartecipazione comunale*

⁵ cfr. paragrafo 4.

all'incremento di valore della proprietà immobiliare in ragione della trasformazione del territorio consentita al privato istante, quella commisurata agli oneri di urbanizzazione assolve alla prioritaria funzione di compensare invece la collettività per il nuovo ulteriore carico urbanistico che si riversa sulla zona, con la precisazione che per "aumento del carico urbanistico" deve intendersi tanto la necessità di dotare l'area di nuove opere di urbanizzazione, quanto l'esigenza di utilizzare più intensamente quelle già esistenti» (Consiglio di Stato, Sez. II, 13/01/2022, n. 235)

Il contributo commisurato agli oneri di urbanizzazione, pur non avendo natura tributaria, *«costituisce, comunque, un corrispettivo di diritto pubblico posto a carico del costruttore, connesso al rilascio della concessione edilizia, a titolo di partecipazione del concessionario ai costi delle opere di urbanizzazione in proporzione all'insieme dei benefici che la nuova costruzione ne ritrae, e per la determinazione di esso deve essere fatto necessario ed esclusivo riferimento alle norme di legge che regolano i relativi criteri di conteggio, norme che vanno rigorosamente rispettate anche in osservanza del principio di cui all'art. 23 Costituzione, secondo il quale nessuna prestazione patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge» (T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. II, 11/03/2022, n. 588)*

Posto che le opere di urbanizzazione primarie e secondarie si caratterizzano per essere necessarie, rispettivamente, all'utilizzo degli edifici e alla vita di relazione degli abitanti di un territorio, il fondamento del contributo di urbanizzazione non consiste, quindi, nel titolo edilizio in sé, ma nella necessità di ridistribuire i costi sociali di tali opere, facendoli gravare su quanti beneficiano delle utilità derivanti dalla relativa presenza secondo modalità eque per la comunità.

A quanto detto consegue che, se rispetto ad una zona circoscritta sono già state sostenute le spese necessarie a fornire i suddetti servizi ai cittadini ivi residenti, un intervento edilizio che non implichi un maggior carico urbanistico nella medesima zona non può determinare la necessità di una nuova spesa per fornire i medesimi servizi già predisposti in quanto si giungerebbe, altrimenti, ad affermare la duplicazione di costi a fronte dell'unicità dei servizi. All'opposto, ove l'intervento edilizio assentito imponga un incremento del carico urbanistico nella zona interessata, gli oneri di urbanizzazione devono essere versati in vista della predisposizione degli strumenti idonei a far fronte ad un incremento di dette esigenze urbanistiche.

Le considerazioni da ultimo effettuate permettono di concludere che, la giustificazione sostanziale di tale forma di imposizione resta il carico urbanistico ingenerato da un nuovo insediamento o da un mutamento di destinazione d'uso da accertare in base alle peculiarità del caso di specie e, sulla scorta di ciò, *«è ben possibile che un intervento di ristrutturazione e mutamento di destinazione d'uso possa non comportare l'obbligo della corresponsione del contributo nella misura in cui non risulti aggravato il carico urbanistico. Correlativamente, è altrettanto possibile che in caso di mutamento di destinazione di uso nell'ambito della stessa categoria urbanistica, faccia seguito un maggior carico urbanistico indotto dalla*

realizzazione di quanto assentito e siano quindi dovuti i relativi oneri concessori» (T.A.R. Torino, (Piemonte) sez. II, 02/05/2022, n. 412).

Difatti, non è automatico l'aumento del carico urbanistico derivante dal cambio di destinazione d'uso in quanto l'utilizzo di un fabbricato per un diverso uso potrebbe, invece, ridurre il carico urbanistico. In proposito, si segnala una recente pronuncia con cui il T.A.R. Toscana ha escluso la debenza degli oneri di urbanizzazione poiché *«nella fattispecie - pur essendosi realizzato un cambio di destinazione d'uso tra categorie funzionali (da commerciale a residenziale), che per legge è urbanisticamente rilevante e quindi potenzialmente foriero di un incremento del carico urbanistico - l'intervento non ha determinato aumento di volumi, superfici o unità immobiliari; inoltre, il passaggio dalla destinazione commerciale a quella residenziale ha comportato una riduzione del carico urbanistico, sia sotto il profilo del traffico veicolare, sia sotto il profilo delle dotazioni destinate a parcheggi, posto che l'afflusso giornaliero di persone riconducibile ad un esercizio commerciale è superiore a quello relativo ad una singola unità abitativa; infine, l'intervento ricade in zona già ampiamente urbanizzata» (T.A.R. Firenze, (Toscana) sez. III, 03/05/2022, n. 607)*

4. Le modalità di calcolo degli oneri di urbanizzazione.

Le considerazioni effettuate nel paragrafo precedente permettono di passare all'analisi delle modalità di calcolo degli oneri di urbanizzazione come disciplinate dall'articolo 16 del D.P.R. n. 380/2001, per poi soffermarsi sulla normativa posta dal legislatore regionale all'articolo 44 della L.R. n. 12/2005.

Nel dettaglio, l'articolo 16 disciplina al quarto comma le modalità di calcolo degli oneri di urbanizzazione disponendo che: *«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 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;*

d-bis) alla differenziazione tra gli interventi al fine di incentivare, in modo particolare nelle aree a maggiore densità del costruito, quelli di ristrutturazione edilizia di cui all'articolo 3, comma 1, lettera d), anziché quelli di nuova costruzione;

d-ter) alla valutazione del maggior valore generato da interventi su aree o immobili in variante urbanistica o in deroga. Tale maggior valore, calcolato dall'amministrazione comunale, è suddiviso in misura non inferiore al 50 per cento tra il comune e la parte privata ed è erogato da quest'ultima al comune stesso sotto forma di contributo straordinario, che attesta l'interesse pubblico, in versamento finanziario, vincolato a specifico centro di costo per la realizzazione di opere pubbliche e servizi da realizzare nel contesto in cui ricade l'intervento, cessione di aree o immobili da destinare a servizi di pubblica utilità, edilizia residenziale sociale od opere pubbliche»⁶.

Il comma 4-bis prosegue sancendo che «con riferimento a quanto previsto dal secondo periodo della lettera d-ter) del comma 4, sono fatte salve le diverse disposizioni delle legislazioni regionali e degli strumenti urbanistici generali comunali».

In caso di mancata adozione delle tabelle da parte della Regione, e in ogni caso fino alla definizione delle stesse, il quinto comma prevede che i Comuni provvedano, in via provvisoria, con deliberazione del consiglio comunale secondo i parametri di cui al comma 4, fermo restando quanto previsto dal comma 4-bis.

Il sesto comma aggiunge che «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».

La Regione Lombardia si è opposta alla norma nazionale disponendo all'articolo 103 della L.R. n. 12/2005, rubricato «Disapplicazione di norme statali», che la disciplina di dettaglio prevista dall'esaminato articolo 16 del D.P.R. n. 380/2001 - a esclusione del comma 2-bis - cessa di avere diretta applicazione a seguito dell'entrata in vigore della presente legge.

La modalità di calcolo degli oneri di urbanizzazione è contenuta nell'articolo 44 della L.R. n. 12/2005 che al primo comma dispone che «gli oneri di urbanizzazione primaria e secondaria sono determinati dai comuni, con obbligo di aggiornamento ogni tre anni, in relazione alle previsioni del piano dei servizi e a quelle del programma triennale delle opere pubbliche, tenuto conto dei prevedibili costi delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, incrementati da quelli riguardanti le spese generali».

La norma in menzione, dopo aver individuato rispettivamente al terzo e quarto comma le opere di urbanizzazione primaria e secondaria, detta diverse modalità di quantificazione della quota degli oneri di urbanizzazione a seconda della tipologia di intervento o della natura delle opere: in

⁶ Il comma 4, lett. d-ter) sarà oggetto di approfondimento al successivo paragrafo 5.

particolare, al quinto comma è previsto che *«gli oneri riguardanti gli edifici residenziali sono definiti nelle tabelle comunali a metro cubo vuoto per pieno della volumetria oggetto del permesso di costruire, ovvero della segnalazione certificata di inizio attività, calcolata secondo la disciplina urbanistico-edilizia vigente nel comune»*. Mentre *«per le costruzioni e gli impianti destinati alle attività industriali o artigianali nonché alle attività turistiche, commerciali e direzionali, gli oneri sono calcolati al metro quadrato di superficie lorda complessiva di pavimento, compresi i piani seminterrati e interrati la cui destinazione d'uso comporti una permanenza anche temporanea di persone»* (comma 6); *«per le costruzioni o gli impianti destinati ad attività industriali o artigianali si computa anche la superficie utilizzabile per gli impianti, con esclusione delle opere necessarie al trattamento e allo smaltimento dei rifiuti liquidi, solidi e gassosi al servizio dell'attività produttiva»* (comma 7).

Il comma 8 sancisce che *«per gli interventi di ristrutturazione edilizia, nonché per quelli di demolizione e ricostruzione, anche con diversa sagoma, o anche per quelli di ampliamento mediante utilizzo di premialità dei diritti edificatori, gli oneri di urbanizzazione, se dovuti, sono riferiti alla volumetria o alla superficie interessate dall'intervento, a seconda che si tratti rispettivamente di edifici a destinazione residenziale o diversa dalla residenza; gli oneri di urbanizzazione sono quelli stabiliti per gli interventi di nuova costruzione, ridotti del sessanta per cento, salva la facoltà per i comuni di deliberare ulteriori riduzioni»* ed il comma 11 che *«nel caso in cui l'opera per la quale è richiesto il permesso di costruire, ovvero presentata la segnalazione certificata di inizio attività, preveda diverse destinazioni d'uso all'interno dello stesso edificio, la misura del contributo sia determinata sommando tra loro le quote dovute per le singole parti secondo la loro destinazione»*.

Il comma 14 specifica che nel contributo richiesto per gli oneri di urbanizzazione non sono comprese le tariffe e gli altri diritti eventualmente richiesti, anche in misura forfetaria, per l'allacciamento alle reti elettriche, telefoniche e del gas e ad ogni altro servizio pubblico dei quali sia già dotata la zona interessata dall'intervento.

Inoltre, in riferimento alle costruzioni o agli impianti da eseguirsi nelle aree comprese nei piani per gli insediamenti produttivi previsti dall'articolo 27 della legge 865/1971, nonché per gli insediamenti produttivi da realizzarsi nelle aree attrezzate industriali in attuazione della normativa regionale vigente, il comma 17 puntualizza che *«i contributi dovuti sono determinati in sede di adozione dei piani stessi, con facoltà di riduzione al 50 per cento»*.

La norma si chiude prevedendo al comma 19 che *«qualora gli interventi previsti dalla strumentazione urbanistica comunale presentino impatti significativi sui comuni confinanti, gli oneri di urbanizzazione possono essere utilizzati per finanziare i costi di realizzazione di eventuali misure mitigative o compensative»*.

5. *Previsione del contributo straordinario per il maggior valore generato dalle varianti urbanistiche.*

Nell'ambito della disciplina sul contributo di costruzione contenuta nel D.P.R. n. 380/2001 e, in particolare all'esaminato articolo 16, è stata inserita per effetto dell'integrazione apportatagli dal D.L. n. 133/2014 (cd. «Sblocca cantieri») una nuova modalità di calcolo degli oneri di urbanizzazione, recentemente riformulata ad opera del D.L. n. 120/2020 (cd. «Decreto Semplificazioni») quanto all'individuazione degli interventi soggetti al contributo straordinario.

In particolare, il D.L. n. 133/2014 ha aggiunto al comma quarto la lettera *d-ter*) secondo cui le tabelle parametriche devono essere definite dalle Regioni anche in relazione *«alla valutazione del maggior valore generato da interventi su aree o immobili in variante urbanistica, in deroga o con cambio di destinazione»*. La norma prosegue specificando che *«tale maggior valore, calcolato dall'amministrazione comunale, è suddiviso in misura non inferiore al 50 per cento tra il comune e la parte privata ed è erogato da quest'ultima al comune stesso sotto forma di contributo straordinario, che attesta l'interesse pubblico, in versamento finanziario, vincolato a specifico centro di costo per la realizzazione di opere pubbliche e servizi da realizzare nel contesto in cui ricade l'intervento, cessione di aree o immobili da destinare a servizi di pubblica utilità, edilizia residenziale sociale od opere pubbliche»*.

Il riportato articolo 16, comma 4, lettera *d-ter*) è stato oggetto di svariate pronunce giurisprudenziali che ne hanno chiarito la finalità e la portata: in particolare, il Consiglio di Stato, Sez. IV, con sentenza 12/04/2019, n. 2382 ne ha illustrato la natura come segue: *«viene in tal modo previsto, più che un criterio di calcolo degli oneri di urbanizzazione "ordinari", un ulteriore onere rapportato all'aumento di valore che le aree e gli immobili hanno conseguito per effetto di varianti urbanistiche, deroghe o mutamenti di destinazione d'uso. Si tratta, pertanto, di un "contributo straordinario" diverso ed aggiuntivo rispetto agli oneri di urbanizzazione, che va ad aggiungersi nei casi in cui a monte dell'intervento vi sia stata una determinata scelta pianificatoria di natura eccezionale»*.

In coerenza con le pronunce della giurisprudenza amministrativa e, al fine di superare ogni dubbio interpretativo circa il predetto "contributo straordinario", come anticipato, la disposizione in commento è stata modificata dall'articolo 10, comma 1, lettera g), del D.L. n. 120/2020 secondo cui *«all'articolo 16, comma 4, lettera d-ter), le parole "in deroga o con cambio di destinazione d'uso" sono sostituire dalle seguenti: "o in deroga"»*.

Come argomentato nella Relazione al Disegno di legge n. 1183 - Senato della Repubblica - XVIII Legislatura, l'eliminazione delle parole *«cambio di destinazione d'uso»* risulta giustificata dal fatto che il Legislatore ha voluto chiarire che, laddove il cambio d'uso avviene tra quelli considerati ammissibili dallo strumento urbanistico, non essendovi alcuna attribuzione straordinaria di valore

immobiliare, non è giustificata la richiesta di pagamento del contributo straordinario che, altrimenti, risulterebbe avere il carattere del pagamento indebito.⁷

Nello specifico, è stato argomentato che *«tale quota del contributo di costruzione è infatti diretta a riservare all'amministrazione comunale almeno metà del plusvalore di cui beneficia il privato a seguito dell'approvazione di una variante urbanistica, che abbia accresciuto le facoltà edificatorie precedentemente riconosciutegli, ovvero per effetto del rilascio di un permesso in deroga. Il mero cambio d'uso tra quelli considerati ammissibili dal piano urbanistico generale non presenta dunque tale carattere di attribuzione straordinaria di valore immobiliare (ed infatti come evidenziato con riferimento alle modifiche relative all'articolo 3, comma 1, lettera b), del testo unico dell'edilizia, il cambio d'uso risulta urbanisticamente rilevante solo quando comporta l'aumento del carico urbanistico ed è già subordinato al pagamento della differenza del contributo di costruzione dovuto tra l'uso originario e quello di progetto). Questa previsione è già presente in ordinamenti regionali vigenti».*

Ne consegue che, il versamento del maggior valore di cui all'articolo 16, comma 4, lettera d-ter è esigibile solo a fronte di una richiesta dell'operatore che abbia domandato una diversa destinazione urbanistica tale da introdurre, mediante variante, nello strumento urbanistico generale, un accrescimento delle facoltà edificatorie precedentemente riconosciutegli, oppure perché questi ha ottenuto un permesso di costruire in deroga con aumento delle capacità edificatorie o di sfruttamento immobiliare. Laddove, invece, il diverso uso di un fabbricato sia compatibile senza aggravio del carico urbanistico, il legislatore ha inteso agevolare detta attività al fine di non aumentare il consumo di suolo e favorire il riutilizzo di fabbricati esistenti che sono spesso lasciati in condizioni di degrado proprio perché il recupero degli stessi risulta essere troppo oneroso.

6. *Eccezioni alla regola dell'onerosità del titolo abilitativo: le fattispecie di riduzione o esonero dal contributo di costruzione.*

La caratteristica dell'onerosità del permesso di costruire non è di per sé assoluta come emerge dall'espressa previsione di puntuali deroghe richiamate già al comma 1 dell'articolo 16 che, rinviando all'articolo 17, comma 3 del D.P.R. n. 380/2001, fa espressamente salve le ipotesi di riduzione e di esonero dal contributo di costruzione.

Invero, l'articolo 17 del D.P.R. n. 380/2001 enuclea molteplici ipotesi di riduzione ed esenzione dall'obbligo contributivo: si oscilla tra la semplice riduzione del contributo - in ragione della

⁷https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/18/DDLPRES/0/1161385/index.html?part=ddlpres_ddlpres1-relpres_relpres1.

natura pubblica dei soggetti a cui viene rilasciato il titolo, in funzione della destinazione d'uso dei beni considerati, ovvero, ancora, per la sussistenza di un interesse generale ad incentivare determinati interventi edilizi - e la totale gratuità di alcuni interventi.

Tali ipotesi - da ritenersi, in ogni caso, tassative e limitate dalle espresse previsioni normative - non rispondono sempre alla medesima logica, cosicché deve escludersi un disegno unitario che ricomprenda tutti gli interventi edilizi per i quali il contributo viene contenuto entro i soli oneri urbanizzativi, ridotto con riguardo al costo di costruzione, ovvero del tutto escluso.

In primo luogo, il menzionato articolo 17 contempla la cd. edilizia abitativa convenzionata per la quale il contributo di costruzione è ridotto alla sola quota relativa agli oneri urbanizzativi. Nello specifico, è previsto che *«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»*.

Il secondo comma concerne - quale seconda ipotesi di riduzione del contributo *de quo* - la cd. prima abitazione e stabilisce che il relativo contributo di costruzione sia *«pari a quanto stabilito per la corrispondente edilizia residenziale pubblica, purché sussistano i requisiti indicati dalla normativa di settore»*.

Al terzo comma vengono definite le ipotesi in cui il contributo di costruzione non è dovuto, ossia:

- 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;*⁸
- b) *per gli interventi di ristrutturazione e di ampliamento, in misura non superiore al 20%, di edifici unifamiliari;*⁹
- c) *per gli impianti, le attrezzature, le opere pubbliche o di interesse generale realizzate dagli enti*

⁸ Nella sentenza Consiglio di Stato sez. II, 13/01/2022, n.235 è stato evidenziato che *«Nel passaggio dal d.P.R. 380/2001 alla l. 96/2006 (riforma dell'agriturismo) per il tramite del d. lgs. 228/2001, l'agriturismo diviene normativamente uno dei possibili modi di pratica agricola, destinato a fruire dei medesimi benefici riservati alla stessa, purché si mantenga con essa in rapporto di correlazione, senza sopravanzarne l'esercizio nelle sue forme tradizionali; ne consegue che la ristrutturazione di un immobile con finalità di agriturismo fruisce del regime di esenzione dal contributo di costruzione di cui all'art. 17, comma 3, lett. a), d.P.R. 380/2001»*.

⁹ Sul punto, la recente pronuncia T.A.R. Bologna, (Emilia-Romagna) sez. II, 26/10/2022, n.848 ha osservato che *«L'esenzione dal contributo di costruzione per gli interventi di ristrutturazione di edifici unifamiliari, entro il limite di ampliamento del 20%, costituisce oggetto di una previsione di carattere eccezionale e, di conseguenza, il concetto di edificio unifamiliare, in concreto, coincide con la piccola proprietà immobiliare, pertanto l'immobile unifamiliare è meritevole di un trattamento differenziato soltanto nel caso in cui presenti tali caratteristiche»*.

istituzionalmente competenti nonché per le opere di urbanizzazione, eseguite anche da privati, in attuazione di strumenti urbanistici;¹⁰

d) per gli interventi da realizzare in attuazione di norme o di provvedimenti emanati a seguito di pubbliche calamità;¹¹

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 dell'assetto idrogeologico, artistico-storico e ambientale».

Il successivo quarto comma dispone che «per gli interventi da realizzare su immobili di proprietà dello Stato, nonché per gli interventi di manutenzione straordinaria di cui all'articolo 6, comma 2, lettera a) (ora il riferimento corretto dovrebbe essere all'art. 3, comma 1, lettera b) e all'art. 6-bis - n.d.r.), qualora comportanti aumento del carico urbanistico, il contributo di costruzione è commisurato alla incidenza delle sole opere di urbanizzazione, purché ne derivi un aumento della superficie calpestabile».

Infine, il comma 4-bis - introdotto dall'articolo 1, comma 1 lett. h) n. 2 del D.L. n. 133/2014 e modificato dal D.L. n. 120/2020 (cd. «Decreto Semplificazioni») con l'obiettivo programmatico della disincentivazione del consumo di suolo - esplicita il conseguente *favor* nei confronti degli interventi di rigenerazione urbana, di decarbonizzazione, efficientamento energetico, messa in sicurezza sismica e contenimento del consumo di suolo, di ristrutturazione, nonché di recupero e riuso degli immobili dismessi o in via di dismissione, prevedendo una riduzione del contributo di costruzione «in misura non inferiore del 20 per cento rispetto a quello previsto dalle tabelle parametriche regionali» e attribuendo ai Comuni «la facoltà di deliberare ulteriori riduzioni del contributo di costruzione, fino alla completa esenzione dallo stesso».

In ultima analisi si evidenzia che, quest'ultima disposizione non trova applicazione a livello regionale in quanto il menzionato articolo 103 della L.R. n. 12/2005 individua tra le norme che cessano di avere diretta applicazione a seguito dell'entrata in vigore della presente legge la disciplina di dettaglio prevista dall'esaminato articolo 17, comma 4-bis del D.P.R. n. 380/2001.

¹⁰ La pronuncia Consiglio di Stato sez. IV, 14/02/2022, n. 1034 ha chiarito che «Ai fini dell'esonero dal pagamento del contributo di costruzione di cui all'art. 17, lett. c), t.u. edilizia deve sussistere il concorso di due presupposti, uno soggettivo e uno oggettivo; quanto al primo, è necessario che l'esecuzione delle opere sia avvenuta da parte di enti istituzionalmente competenti, vale a dire da parte di soggetti cui sia demandata in via istituzionale la realizzazione di opere di interesse generale, ovvero da parte di privati concessionari dell'ente pubblico, purché le opere siano inerenti all'esercizio del rapporto concessorio; quanto al secondo, si richiede l'ascrivibilità del manufatto oggetto di concessione edilizia alla categoria delle opere pubbliche o di interesse generale».

¹¹ Come precisato dalla sentenza Consiglio di Stato sez. IV, 30/05/2017, n.2567, «L'ipotesi di esenzione dal pagamento del contributo di costruzione, prevista dall'art. 17, comma 3, lett. d), del d.P.R. n. 380/2001, ricorre nel caso di eventi imprevisti e dannosi che, per caratteristiche, estensione e potenzialità offensiva, siano tali da colpire o mettere in pericolo non solo una o più persone o beni determinati, bensì un'intera ed indistinta collettività di persone ed una pluralità non definibile di beni, pubblici o privati».

7. *Il meccanismo dello scomputo del contributo di urbanizzazione mediante l'esecuzione di opere.*

La realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo della quota del contributo di costruzione relativa agli oneri di urbanizzazione è regolata dal D.P.R. n. 380/2001 e dal cd. «Codice dei contratti pubblici» e negli anni ha subito numerose modifiche per adeguarsi a specifici richiami comunitari rispondenti a principi di libera concorrenza di tutti gli operatori interessati.

Prima di passare ad esaminare la disciplina posta dal «Codice dei contratti pubblici» in merito all'affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo - che richiederà di rapportare la normativa del D.lgs. n. 50/2016 con quella introdotta dal nuovo Codice degli appalti (D.lgs. n. 36/2023)¹² - si intende ora procedere al vaglio di quanto disposto in materia dall'articolo 16 del D.P.R. n. 380/2001 alla luce delle più recenti pronunce della giurisprudenza amministrativa.

L'articolo 16 prevede al secondo comma che *«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, con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune»*, per poi aggiungere al successivo comma 2-bis che *«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 (ora art. 35, comma 1, d.lgs. n. 50 del 2016 - n.d.r.), 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»*.¹³

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: difatti, *«l'ammissione allo scomputo costituisce oggetto di una valutazione ampiamente discrezionale da parte dell'amministrazione (che ben può optare per soluzioni diverse senza obbligo di specifica motivazione) ed un vero e proprio diritto sorge in capo al privato proponente allorché, a fronte della realizzazione da parte sua di opere di urbanizzazione ovvero dell'impegno a realizzarle, vi sia stato un espresso atto di "accettazione" consensuale da parte della stessa amministrazione [...] anche informale, purché espresso»*. (T.A.R. Catanzaro, (Calabria) sez. II, 08/04/2022, n.612)

¹² Si rammenta che ai sensi dell'articolo 229, del D.lgs. n. 36/2023- rubricato «Entrata in vigore» - è previsto che *«il codice entra in vigore, con i relativi allegati, il 1° aprile 2023»*, mentre al successivo comma 2 che *«le disposizioni del codice, con i relativi allegati, acquistano efficacia il 1° luglio 2023»*.

¹³ cfr. paragrafo 8.

Da quanto detto discende che *«l'esenzione totale o parziale dal pagamento degli oneri di urbanizzazione deve provenire non già da un'autonoma determinazione del titolare della concessione edilizia, bensì da un atto della p.a. procedente alla realizzazione delle opere stesse, anche di natura convenzionale, che fissi il tipo e l'entità delle opere ammesse a scomputo e la quota di oneri che su tale presupposto non è dovuta»* (Consiglio di Stato sez. IV, 20/06/2022, n.5061).

La giurisprudenza amministrativa ha chiarito i confini applicativi della norma *de qua* rilevando che *«la realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione, con le modalità e le garanzie stabilite dal Comune, consente al privato titolare del permesso, di accedere allo scomputo totale o parziale della voce del contributo di costruzione corrispondente agli oneri di urbanizzazione, ma non anche allo scomputo della voce relativa al costo di costruzione, trattandosi di debito di diritto pubblico che, in assenza di espressa deroga legislativa, può essere estinto solo mediante pagamento in forma monetaria»*. Infatti, *«la natura eccezionale dell'art. 16, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001, rispetto alla regola generale secondo cui i debiti regolati da norme di diritto pubblico si estinguono con un pagamento in moneta, porta a concludere per l'insussistenza di un diritto allo scomputo del costo di costruzione, ancorché questi sia previsto dalla convenzione accessiva al titolo edilizio, stante l'indisponibilità del credito di diritto pubblico per l'Ente impositore, in ordine non solo all'an e al quantum, ma anche al quomodo, ossia alle modalità di esecuzione del credito stesso»*. (Consiglio di Stato sez. IV, 31/12/2019, n. 8919).¹⁴¹⁵

Si discute, invece, sulla possibilità di procedere al cd. scomputo globale ed indifferenziato degli oneri di urbanizzazione, a prescindere dalla riconducibilità delle opere realizzate alla categoria delle opere di urbanizzazione primaria ovvero alla categoria delle opere di urbanizzazione secondaria.¹⁶

¹⁴ Si segnala un secondo filone interpretativo secondo cui: *«Se la natura tributaria del contributo correlato ai costi di costruzione esclude la disponibilità dell'an e del quantum debeatur, non elimina, tuttavia, la possibilità di sostituire il versamento con forme alternative di pagamento e/o compensazione con opere urbanistiche stabilite dalle parti e, in particolare, dall'ente comunale; il carattere indisponibile dell'obbligazione tributaria non si traduce infatti nella imposizione di una sola forma solutoria dei costi di costruzione che, fermo il quantum e la doverosità della prestazione, non ha alcuna tipizzazione monetaria inderogabile; deve pertanto escludersi che l'art. 16, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001 possa decretare la nullità assoluta della clausola compensativa convenzionale e imporre una sostituzione automatica della stessa con la regola del versamento pecuniario»*. (T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. II, 18/06/2018, n.1525)

¹⁵ Ciò nonostante, si rileva che la L.R. n. 18/2019 sul recupero e la rigenerazione del patrimonio edilizio esistente – integrando l'articolo 46 della L.R. n. 12/2005 – ha previsto che *«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 totalmente aggiuntivo rispetto al fabbisogno generato dalle funzioni in previsione, è ammessa la possibilità di dedurre gli importi di dette opere o attrezzature a compensazione del contributo afferente il costo di costruzione di cui all'articolo 48»*.

¹⁶ M. Colombo, R. Ragozzino - *«Manuale di edilizia e urbanistica -Le nuove sfide e le opportunità del PNRR»* ed. 2022, pag. 315 ss.; Rivista Giuridica dell'Edilizia, fasc. 2, 2019, pag. 384 - *«Lo scomputo degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione nella più recente giurisprudenza contabile e amministrativa»* - C. Pagliaroli.

La giurisprudenza amministrativa ha da sempre accolto con favore tale soluzione secondo cui la stessa trova giustificazione nell'articolo 16, comma 2 del D.P.R. n. 380/2001, il quale non effettua alcuna distinzione tra oneri di urbanizzazione primaria e oneri di urbanizzazione secondaria.¹⁷ Tuttavia, la stessa giurisprudenza ha evidenziato come, in sede applicativa, le parti della convenzione urbanistica – o della convenzione che accede a un permesso di costruire – ben possano stabilire che la realizzazione a carico dell'esecutore dell'intervento edilizio sia limitata ad una sola delle due tipologie di oneri di urbanizzazione.

La questione cambia radicalmente prospettiva se analizzata alla luce della giurisprudenza contabile, la quale ha respinto tale eventualità muovendo dall'assunto secondo cui verrebbero in rilievo due categorie non omogenee di opere pubbliche da realizzare a vantaggio della collettività situata all'interno del territorio oggetto di trasformazione urbanistica, come tali non interscambiabili ed infungibili fra di loro.

In tale prospettiva, assume particolare rilievo la deliberazione n. 154/2018 con cui la Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Lombardia, ha aderito all'orientamento della giurisprudenza amministrativa riconoscendo, per la prima volta, l'ammissibilità dello scomputo globale ed indifferenziato delle somme dovute con riferimento agli oneri urbanizzativi, a prescindere dalla tipologia delle opere realizzate dal soggetto attuatore.¹⁸

La Corte dei Conti lombarda, tra le ragioni poste a sostegno del proprio *revirement*, ha evidenziato l'intervenuta espunzione ad opera dell'articolo 21 della L.R. n. 7/2010 dell'avverbio «*distintamente*» dal testo dell'articolo 46, comma 1, lettera b) della L.R. 12/2005¹⁹, con il conseguente

¹⁷ Il T.A.R. Campania sull'argomento replica l'orientamento più volte espresso, in forza del quale «*può ammettersi anche la scomputabilità del valore corrispondente alle opere di urbanizzazione primaria dall'importo dovuto a titolo di oneri di urbanizzazione secondaria, attesa la comune natura giuridica degli oneri di cui trattasi, non ravvisandosi ragioni ostative alla compensazione tra obbligazioni intercorrenti tra i medesimi soggetti e nascenti dal medesimo rapporto convenzionale: difatti lo scomputo, totale o parziale, della quota di contributo dovuta in caso di realizzazione diretta delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, atteso che la mancata distinzione nella sede legislativa specifica (art. 11 della l. 18 gennaio 1977, n. 10) delle due categorie di opere vieta all'interprete di introdurre una siffatta distinzione*». (T.A.R. Campania, Salerno, Sez. I, 31.01.2017, n. 179)

¹⁸ Rivista Giuridica dell'Edilizia, fasc. 2, 2019, pag. 384 - «*Lo scomputo degli oneri di urbanizzazione e del costo di costruzione nella più recente giurisprudenza contabile e amministrativa*» - C. Pagliaroli.

¹⁹ L'articolo 46, rubricato «*Convenzione di piani attuativi*» - al comma 1, lett. b) prevede che «*La convenzione, alla cui stipulazione è subordinato il rilascio dei permessi di costruire ovvero la presentazione delle segnalazioni certificate di inizio attività relativamente agli interventi contemplati dai piani attuativi, oltre a quanto stabilito ai numeri 3) e 4) dell'articolo 8 della legge 6 agosto 1967, n. 765 (Modifiche ed integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150), deve prevedere (...)*b) la realizzazione a cura dei proprietari di tutte le opere di urbanizzazione primaria e di una quota parte delle opere di urbanizzazione secondaria o di quelle che siano necessarie per allacciare la zona ai pubblici servizi; le caratteristiche tecniche di tali opere devono essere esattamente definite; ove la realizzazione delle opere comporti oneri inferiori a quelli previsti [distintamente] per la urbanizzazione primaria e secondaria ai sensi della presente legge, è corrisposta la differenza; al comune spetta in ogni caso la possibilità di richiedere, anziché la realizzazione diretta delle opere, il pagamento di una somma commisurata al costo effettivo delle opere di

riconoscimento in linea generale - e fatta salva la presenza, all'interno delle convenzioni urbanistiche, di clausole diverse e più onerose - della possibilità di procedere, cumulativamente e senza distinzione, allo scomputo indifferenziato.

8. *Le opere di urbanizzazione a scomputo nel Codice dei contratti (D.lgs. n. 50/2016).*

Esaminata la disciplina normativa posta in tema di opere di urbanizzazione a scomputo dal D.P.R. n. 380/2001, procediamo ora - senza peraltro alcuna pretesa di esaustività - alla disamina della normativa recata dal Codice dei contratti in merito all'affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo e, prima di soffermarci su quanto disposto con la recente approvazione del D.lgs. n. 36/2023, la nostra analisi non può esimersi dal fornire un breve cenno relativo alle principali tappe che ne hanno caratterizzato l'evoluzione normativa.

In tale contesto, non si può prescindere dalla menzione del cd. «Caso Bicocca»²⁰ con cui la Corte di Giustizia - risolvendo il contrasto creatosi tra la normativa urbanistica nazionale e regionale allora vigente²¹ e i principi comunitari di parità di trattamento dei concorrenti trasfusi nella legge quadro in materia di lavori pubblici n. 109/1994 (cd. «Legge Merloni»)- si è espressa nel senso che la disciplina sull'evidenza pubblica osta a una normativa nazionale che consenta in ambito urbanistico al titolare del permesso o di un piano di lottizzazione approvato l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione nell'ambito del rapporto contrattuale nel quale la controprestazione dell'Amministrazione consiste nella rinuncia a pretendere il pagamento dell'importo dovuto a titolo di contributo per gli oneri di urbanizzazione sia primaria che secondaria.

A tale pronuncia sono seguiti una sequela di interventi normativi che hanno reiteratamente modificato la disciplina: dapprima, il legislatore è intervenuto riformulando l'articolo 2, comma 5

urbanizzazione inerenti al piano attuativo, nonché all'entità ed alle caratteristiche dell'insediamento e comunque non inferiore agli oneri previsti dalla relativa deliberazione comunale».

²⁰ Con la decisione del 12 luglio 2001 la Corte di Giustizia è intervenuta a seguito di un ricorso promosso dall'Ordine degli Architetti al T.A.R. Lombardia, contro l'amministrazione comunale di Milano. Il Consiglio comunale aveva approvato il cd. "progetto Scala 2001" che prevedeva, tra i vari interventi, la costruzione del Teatro degli Arcimboldi nella zona detta della Bicocca, la quale era già interessata da una lottizzazione, ad iniziativa privata, volta alla riconversione urbanistica dell'ex area industriale. Il Comune concludeva con i proprietari lottizzanti una convenzione in base alla quale, a scomputo degli oneri di urbanizzazione ancora dovuti, si sarebbero obbligati a realizzare la progettazione e la realizzazione del teatro. Il T.A.R., dubitando della conformità della legislazione italiana in tema di appalti con quella europea - che imponeva la svolgimento di una gara pubblica per la realizzazione di un'opera di urbanizzazione di valore superiore a quello fissato dalla Direttiva 93/37/CE- ha sollevato questione pregiudiziale dinanzi la Corte del Lussemburgo.

²¹ Gli art. 11 della legge n. 10/1977, artt. 28 e 31 della legge n. 1150/1942, artt. 8 e 12 della L.R. Lombardia n. 60/1977 consentivano in capo al costruttore (titolare di concessione edilizia o di piano di lottizzazione approvato) la diretta realizzazione di opere di urbanizzazione, a scomputo totale o parziale della quota dovuta.

della cd. «Legge Merloni» - precisando che le opere di urbanizzazione a scomputo non rientrano nel relativo campo di applicazione, salvo che la soglia della singola opera sia di importo superiore alla soglia comunitaria²² - sino ad arrivare alla disciplina recata dal nuovo Codice appalti (D.lgs. n. 36/2023), pubblicato in Gazzetta ufficiale il 31 marzo 2023.

Prima di analizzare la normativa introdotta dal nuovo Codice, appare opportuno fornire un breve inquadramento normativo della disciplina posta dal D.lgs. n. 50/2016, il quale all'articolo 1, comma 2 lettera e), dispone che sottostanno alla disciplina degli appalti pubblici *«i lavori pubblici da realizzarsi da parte dei soggetti privati, titolari di permesso di costruire o un altro titolo abilitativo, che assumono in via diretta l'esecuzione delle opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso [...] ovvero eseguono le relative opere in regime di convenzione»*. Il successivo comma 3 aggiunge che ai soggetti di cui al comma 2, e), *«non si applicano gli articoli 21 relativamente alla programmazione dei lavori pubblici, 70 e 113. In relazione alla fase di esecuzione del contratto si applicano esclusivamente le norme che disciplinano il collaudo»*.

Per l'esecuzione di opere di urbanizzazione a scomputo per importi inferiori alle soglie comunitarie l'articolo 36 del D.lgs. n. 50/2016 prevede al comma 3 che *«per l'affidamento dei lavori pubblici di cui all'articolo 1, comma 2, lettera e), del presente codice, relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo per gli importi inferiori a quelli di cui all'articolo 35, si applicano le previsioni di cui al comma 2»*²³; mentre, il successivo comma 4 contiene una deroga che esenta l'applicazione del Codice dei contratti pubblici *«nel caso di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 35, comma 1, lettera a), calcolato secondo le disposizioni di cui all'articolo 35, comma 9, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio»*, ai quali *«si applica l'articolo 16, comma 2-bis, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380»*.

Il quadro normativo sinteticamente analizzato è destinato ad essere superato dal D.lgs. n. 36/2023 che ha relegato la materia ad uno degli allegati del Codice espungendolo del tutto dal corpo normativo "principale": a differenza del D.lgs. 50/2016, solo l'articolo 13, comma 7²⁴ richiama

²² Nello specifico, ai sensi dell'articolo 2, comma 5 della L. 109/1994 - rubricato «Ambito oggettivo e soggettivo di applicazione della legge» - *«Le disposizioni della presente legge non si applicano agli interventi eseguiti direttamente dai privati a scomputo di contributi connessi ad atti abilitanti all'attività edilizia o conseguenti agli obblighi di cui al quinto comma dell'articolo 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, e successive modificazioni, o di quanto agli interventi assimilabile; per le singole opere d'importo superiore alla soglia comunitaria i soggetti privati sono tenuti ad affidare le stesse nel rispetto delle procedure di gara previste dalla citata direttiva 93/37/CEE»*.

²³ Il richiamato comma 2 prevede una precisa gerarchia di scelta sulle modalità di affidamento di lavori di importo *infra-soglia*.

²⁴ L'articolo 13, comma 7 del D.lgs. n. 36/2023 *«le disposizioni del codice si applicano, altresì, all'aggiudicazione dei lavori pubblici da realizzarsi da parte di soggetti privati, titolari di permesso di costruire o di un altro titolo abilitativo, 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 testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e*

l'istituto in esame, sancendo, in linea di principio, l'applicazione delle disposizioni del Codice stesso, ma rimandando, per il resto, all'Allegato I.12 che ne definisce l'ambito di applicazione nonché modalità di affidamento.

Nel dettaglio, l'Allegato I.12 - rubricato «*Opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione (Articolo 13, comma 7)*» - individua all'articolo 1 «*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*».

L'Amministrazione che rilascia il permesso di costruire o altro titolo abilitativo può prevedere che, in relazione alla realizzazione delle opere di urbanizzazione, l'avente diritto a richiedere il titolo presenti all'Amministrazione stessa in sede di richiesta del suddetto titolo un progetto di fattibilità tecnica ed economica delle opere da eseguire, con l'indicazione del tempo massimo in cui devono essere completate, allegando lo schema del relativo contratto di appalto.²⁵

L'articolo 3, nel disciplinare le «*Modalità di affidamento*», prevede che «*l'Amministrazione, sulla base del progetto di fattibilità tecnica ed economica, indice una gara con le modalità previste dagli articoli 71 e 72 del Codice*», e «*stabilisce che il contratto ha per oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione di lavori*»; per poi prevedere all'ultimo comma che «*l'offerta economica deve indicare distintamente il corrispettivo richiesto per la progettazione esecutiva, per l'esecuzione dei lavori e per i costi della sicurezza*».

Al successivo articolo 4 è specificato che «*per l'affidamento dei lavori pubblici di cui all'articolo 13, comma 7, del Codice, relativi alle opere di urbanizzazione a scomputo per gli importi inferiori a quelli di cui all'articolo 14 del Codice, si applicano le previsioni di cui all'articolo 50, comma 1, del Codice*»; mentre il comma 5 aggiunge che «*nel caso di opere di urbanizzazione primaria di importo inferiore alla soglia di cui all'articolo 14, comma 1, lettera a), del codice, calcolato secondo le disposizioni di cui all'articolo 14, comma 9, del codice, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, si applica l'articolo 16, comma 2-bis, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380*».

9. Mancata esecuzione delle opere e restituzione degli oneri concessori.

Dopo aver affrontato il tema del pagamento degli oneri concessori, quali importi strettamente connessi al concreto esercizio della facoltà di costruire, è bene soffermarsi, con il sussidio della giurisprudenza formatasi sul punto, sui rimedi esperibili in caso di decadenza, rinuncia o di

dell'articolo 28, comma 5, della legge 17 agosto 1942, n. 1150, ovvero eseguono le relative opere in regime di convenzione. L'allegato I.12 individua le modalità di affidamento delle opere di urbanizzazione a scomputo del contributo di costruzione».

²⁵ Come previsto dall'articolo 2 dell'Allegato I.12.

mancato utilizzo del titolo edificatorio al fine di individuare le condizioni e le tempistiche per ottenere la restituzione degli stessi da parte dell'Amministrazione.

Al riguardo, giova premettere che la giurisprudenza amministrativa è concorde nel ritenere che, *«in tali circostanze, il Comune è obbligato, ai sensi dell'art. 2033 c.c. o dell'art. 2041 c.c., alla restituzione delle somme incassate, perché il relativo pagamento risulta privo della causa originaria dell'obbligazione di dare, e, corrispondentemente, il privato ha diritto a pretenderne la restituzione»* (Consiglio di Stato sez. IV, 11/01/2021, n. 349); *«con la precisazione che il diritto alla restituzione sorge non solo nel caso in cui la mancata realizzazione delle opere sia totale, ma anche ove il permesso di costruire sia stato utilizzato solo parzialmente»*(T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. II, 09/09/2022, n. 1985). Pertanto, anche l'avvalimento solo parziale delle facoltà edificatorie rispetto a quella autorizzata dal titolo, comporta il sorgere, in capo al titolare, del diritto alla rideterminazione del contributo ed alla restituzione della quota di esso che è stata calcolata con riferimento alla porzione non realizzata.²⁶

Quanto alla legittimazione a proporre l'azione di ripetizione, la recente pronuncia T.A.R. Lombardia n. 1985/2022 ha chiarito che *«l'art. 2033 c.c. (secondo cui nell'azione di ripetizione d'indebito oggettivo, la legittimazione attiva e passiva spettano solo al solvens e all'accipines) prevede una disciplina rispetto alla quale risulta inconferente la natura di obbligazione propter rem degli oneri di urbanizzazione; la titolarità del permesso edilizio o della D.I.A.(e la relativa ambulatorietà) infatti incide solo sul profilo passivo dell'obbligazione relativa al pagamento del costo di costruzione e degli oneri di urbanizzazione, ma nulla ha a che vedere con l'azione di ripetizione, ex art. 2033, c.c. che trae fonte dal pagamento di un debito non dovuto e inerisce esclusivamente al rapporto fra chi lo ha effettuato e chi lo ha ricevuto, legittimando ad esigere la restituzione solo il soggetto che ha effettuato (a nome proprio) il pagamento rivelatosi privo di causa»*.

Ciò posto, il diritto a farsi restituire gli oneri di urbanizzazione e il contributo sul costo di costruzione è soggetto alla prescrizione di durata decennale che inizia a decorrere *«dal momento in cui il diritto al rimborso può essere effettivamente esercitato dal privato in applicazione di un principio generale di cui all'art. 2935 c.c.»*. Di conseguenza, *«il diritto di credito del titolare di una concessione edilizia non utilizzata di ottenere la restituzione di quanto corrisposto per oneri di urbanizzazione, decorre non dalla data del rilascio dell'atto di assenso edificatorio, bensì dalla data in cui il titolare comunica all'Amministrazione la propria intenzione di rinunciare al titolo abilitativo o dalla data di adozione da parte dell'amministrazione medesima del provvedimento che dichiara la decadenza del permesso di costruire per scadenza dei termini iniziali o finali»*.²⁷

²⁶ *ex multis*: Consiglio di Stato n. 4633/2021, n. 1475/2018.

²⁷ Consiglio di Stato sez. IV, 11/01/2021, n. 349.

In ultima analisi si osserva, peraltro, che il principio generale in base al quale l'obbligo di contribuzione è indissolubilmente correlato all'effettivo esercizio dello *ius aedificandi* è inapplicabile ai casi in cui la partecipazione agli oneri di urbanizzazione costituisce oggetto di un'obbligazione non già imposta dalla legge, ma assunta con un accordo nell'ambito di un rapporto di natura pubblicistica correlato alla pianificazione territoriale.

Sul punto, la giurisprudenza amministrativa è granitica nell'affermare che «*gli impegni assunti in sede convenzionale - al contrario di quanto si verifica in caso rilascio del singolo titolo edilizio, in cui gli oneri di urbanizzazione e di costruzione a carico del destinatario sono collegati alla specifica trasformazione del territorio oggetto del titolo, con la conseguenza che ove, in tutto o in parte, l'edificazione non ha luogo, può venire in essere un pagamento indebito fonte di un obbligo restitutorio - non vanno riguardati isolatamente, ma vanno rapportati alla complessiva remuneratività dell'operazione, che costituisce il reale parametro per valutare l'equilibrio del sinallagma contrattuale e, quindi, la sostanziale liceità degli impegni assunti*».²⁸

10. *Le procedure di partenariato pubblico-privato nella realizzazione di opere pubbliche e opere e servizi di pubblica utilità.*

La presente trattazione intende concludersi con una breve panoramica sulle procedure di partenariato pubblico-privato, quale strumento di cooperazione tra il settore pubblico e quello privato a lungo termine finalizzato alla costruzione, al rinnovamento, alla gestione o manutenzione di una infrastruttura o fornitura di servizio, nel cui contesto le risorse necessarie sono attribuite congiuntamente e i rischi proporzionalmente suddivisi tra le parti.

In via preliminare si evidenzia che il partenariato pubblico-privato è un'operazione economica realizzabile attraverso diversi schemi contrattuali che consente di soddisfare le nuove esigenze emerse nei tempi moderni che, da un lato, esprimono il crescente bisogno di collaborazione orizzontale tra cittadini e istituzioni (espressione del principio costituzionale di sussidiarietà, di cui all'articolo 118, ultimo comma, Cost.) e, dall'altro, la ricerca di schemi innovativi in grado di "alleggerire" la Pubblica amministrazione in rispondenza alla necessità di abbattere i costi dello Stato e di rientrare negli *standards* europei.²⁹

Ecco dunque che anche nella pianificazione territoriale hanno conquistato un ruolo via via sempre più determinante i criteri di sussidiarietà, collaborazione e, soprattutto, partecipazione: se l'iniziativa pianificatoria rimane prerogativa dell'Amministrazione comunale per quanto concerne

²⁸ T.A.R. Milano, (Lombardia) sez. II, 09/09/2022, n. 1985.

²⁹ <https://www.ildirittoamministrativo.it/Collaborare-per-migliorare-il-partenariato-pubblico-privato-Nicotra/ted629>.

la politica d'insieme e il disegno complessivo del territorio, anche i soggetti privati sono chiamati a formulare spontaneamente proposte di pianificazione, i cui contenuti sono successivamente elaborati e raffinati in accordo con la stessa Amministrazione in quella che è la vera e propria fase di negoziazione che, in coerenza con il principio di sussidiarietà, permette di orientare il consenso verso obiettivi comuni e favorisce il "buon governo" del territorio.

In tale prospettazione risultano palesi le potenzialità del partenariato pubblico-privato: la Pubblica amministrazione ha la possibilità di investire in un numero maggiore di progetti non dovendosi addossare il rischio dell'opera, mentre i privati non risultano più meri esecutori dell'opera progettata, ma si pongono come controparte contrattuale tendenzialmente paritaria.

In questo quadro, vanno, pertanto, inserite le disposizioni introdotte dal nuovo Codice dei contratti pubblici che intendono rendere il partenariato pubblico-privato *«più attrattivo per amministrazioni, operatori economici ed investitori istituzionali»* ed evitare politiche di bilancio che hanno incentivato l'uso distorto del partenariato pubblico-privato, trasformandolo talvolta in uno strumento *«per ovviare surrettiziamente alle misure restrittive della finanza pubblica»*.³⁰

Il legislatore ha dedicato il Libro IV del nuovo Codice al partenariato pubblico-privato ed ha previsto un'inversione sistematica rispetto al precedente impianto normativo: le disposizioni generali in materia di partenariato pubblico-privato precedono la disciplina delle figure contrattuali tipiche quali la concessione (disciplinata nel Libro IV alla Parte II), la locazione finanziaria (Parte III), il contratto di disponibilità (Parte IV). Inoltre, è stato ribadito il principio di atipicità e non esclusività delle forme contrattuali partenariali che, in forza della capacità generale di diritto privato, consente all'Amministrazione di forgiare anche schemi diversi dalle figure contrattuali tipiche.

Sul piano della scrittura si è optato per una disciplina esaustiva e auto-inclusiva (non "disseminata" nell'intero articolato, come avveniva nel D.lgs. n. 50/2016), dove i rinvii alla disciplina degli appalti pubblici sono pochi ed eccezionali. Gli articoli 174 e 175 costituiscono la Parte I del Libro IV - rubricata *«Disposizioni Generali»* - ed hanno sostituito integralmente gli articoli 179, 180, 181 e 182 del D.lgs. n. 50/2016 che contenevano la disciplina generale del partenariato pubblico-privato.³¹

L'articolo 174 al comma 1 reca la «nozione» di partenariato pubblico-privato come segue:

³⁰https://www.giustiziaamministrativa.it/documents/20142/17550825/3_CODICE+CONTRATTI+RELAZIONE.pdf/d3223534-d548-1fdc-4be4-e9632c641eb8?t=1670933091420.

³¹https://www.giustiziaamministrativa.it/documents/20142/17550825/3_CODICE+CONTRATTI+RELAZIONE.pdf/d3223534-d548-1fdc-4be4-e9632c641eb8?t=1670933091420.

«Il partenariato pubblico-privato è un'operazione economica in cui ricorrono congiuntamente le seguenti caratteristiche:

- a) tra un ente concedente e uno o più operatori economici privati è instaurato un rapporto contrattuale di lungo periodo per raggiungere un risultato di interesse pubblico;
- b) la copertura dei fabbisogni finanziari connessi alla realizzazione del progetto proviene in misura significativa da risorse reperite dalla parte privata, anche in ragione del rischio operativo assunto dalla medesima;
- c) alla parte privata spetta il compito di realizzare e gestire il progetto, mentre alla parte pubblica quello di definire gli obiettivi e di verificarne l'attuazione;
- d) il rischio operativo connesso alla realizzazione dei lavori o alla gestione dei servizi è allocato in capo al soggetto privato».

La definizione dello stesso come «un'operazione economica» e non più come «contratto»³² rende più agevole il ricorso alle forme di partenariato, senza addivenire necessariamente alla stipula di un contratto rigidamente definito nei contenuti.

Il secondo comma dell'articolo in esame specifica che «per ente concedente, ai sensi della lettera a) del comma 1, si intendono le amministrazioni aggiudicatrici e gli enti aggiudicatori di cui all'articolo 1 della direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014».

Al terzo e quarto comma il legislatore individua rispettivamente la figura del partenariato pubblico-privato di tipo puramente contrattuale³³- precisando che la stessa «comprende le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela»³⁴ - e del partenariato pubblico-privato di tipo

³² L'articolo 3, comma 1, lett. eee) del D.lgs. 50/2016 definiva il contratto di partenariato pubblico privato come «il contratto a titolo oneroso stipulato per iscritto con il quale una o più stazioni appaltanti conferiscono a uno o più operatori economici per un periodo determinato in funzione della durata dell'ammortamento dell'investimento o delle modalità di finanziamento fissate, un complesso di attività consistenti nella realizzazione, trasformazione, manutenzione e gestione operativa di un'opera in cambio della sua disponibilità, o del suo sfruttamento economico, o della fornitura di un servizio connessa all'utilizzo dell'opera stessa, con assunzione di rischio secondo modalità individuate nel contratto, da parte dell'operatore. Fatti salvi gli obblighi di comunicazione previsti dall'articolo 44, comma 1-bis, del decreto-legge 31 dicembre 2007, n. 248, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2008, n. 31, si applicano, per i soli profili di tutela della finanza pubblica, i contenuti delle decisioni Eurostat».

³³ Ai sensi dell'articolo 174, comma 3 del D.lgs. n. 36/2023 «Il partenariato pubblico-privato di tipo contrattuale comprende le figure della concessione, della locazione finanziaria e del contratto di disponibilità, nonché gli altri contratti stipulati dalla pubblica amministrazione con operatori economici privati che abbiano i contenuti di cui al comma 1 e siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela. L'affidamento e l'esecuzione dei relativi contratti sono disciplinati dalle disposizioni di cui ai Titoli II, III e IV della Parte II (forse si intendeva della parte V - n.d.r.). Le modalità di allocazione del rischio operativo, la durata del contratto di partenariato pubblico-privato, le modalità di determinazione della soglia e i metodi di calcolo del valore stimato sono disciplinate dagli articoli 177, 178 e 179».

³⁴ Si noti che, a differenza di quanto si evince dalla struttura dell'impianto codicistico del 2016, la finanza di progetto non rappresenta un tipo contrattuale a sé ma un capitolo "interno" alla disciplina della concessione.

istituzionalizzato³⁵, il quale *«si realizza attraverso la creazione di un ente partecipato congiuntamente dalla parte privata e da quella pubblica ed è disciplinato dal testo unico in materia di società a partecipazione pubblica, di cui al decreto legislativo 19 agosto 2016, n. 175, e dalle altre norme speciali di settore»*.

Il comma 5 prescrive che *«i contratti di partenariato pubblico-privato possono essere stipulati solo da enti concedenti qualificati ai sensi dell'articolo 63»*: tale condizione è stata motivata alla luce della complessità dell'istituto giuridico, che richiede competenze specifiche per essere realizzato e gestito.³⁶

Il legislatore è poi intervenuto sugli strumenti di programmazione, valutazione preliminare, controllo e monitoraggio al fine di semplificare le procedure ed incentivare le imprese a partecipare alle gare. Tali strumenti sono introdotti dall'articolo 175 che al primo comma prescrive l'adozione da parte delle Pubbliche amministrazioni di un *«programma triennale delle esigenze pubbliche idonee ad essere soddisfatte attraverso forme di partenariato pubblico-privato»*. Inoltre, ai sensi del successivo comma 2, *«il ricorso al partenariato pubblico-privato è preceduto da una valutazione preliminare di convenienza e fattibilità»* che *«si incentra sull'idoneità del progetto a essere finanziato con risorse private, sulle condizioni necessarie a ottimizzare il rapporto tra costi e benefici, sulla efficiente allocazione del rischio operativo, sulla capacità di generare soluzioni innovative, nonché sulla capacità di indebitamento dell'ente e sulla disponibilità di risorse sul bilancio pluriennale»*. A tal fine, *«la valutazione confronta la stima dei costi e dei benefici del progetto di partenariato, nell'arco dell'intera durata del rapporto, con quella del ricorso alternativo al contratto di appalto per un arco temporale equivalente»*. I commi 3 e 4 disciplinano una serie di meccanismi per l'approfondimento della valutazione preliminare e/o per la predisposizione dello schema di contratto di partenariato pubblico-privato.

Il comma 5, nel disporre che *«l'ente concedente, sentito l'operatore economico, affida al RUP nominato ai sensi dell'articolo 15 le funzioni di responsabile unico del progetto di partenariato. Il responsabile coordina e controlla, sotto il profilo tecnico e contabile, l'esecuzione del contratto, verificando costantemente il rispetto dei livelli di qualità e quantità delle prestazioni»*, risponde alla necessità di avere un controllo specifico quali-quantitativo su ogni fase di esecuzione del contratto da parte di un soggetto terzo e dotato di idonee competenze tecniche in grado di assicurare un intervento tempestivo ed eliminare le eventuali inefficienze riscontrate nell'esecuzione del contratto.

Il comma 6 evidenzia l'importanza che l'ente concedente verifichi la permanenza in capo all'operatore economico del rischio operativo trasferito quale caratteristica imprescindibile

³⁵ Come disposto dal quarto comma dell'articolo 174 del D.lgs. n. 36/2023.

³⁶ https://www.giustizia-amministrativa.it/documents/20142/17550825/3_CODICE+CONTRATTI+RELAZIONE.pdf/d3223534-d548-1fdc-4be4-e9632c641eb8?t=1670933091420.

dell'operazione³⁷; mentre il successivo comma 7, oltre ad affidare il monitoraggio dei partenariati pubblici-privati al DIPE della Presidenza del Consiglio dei Ministri presso la quale è istituita un'apposita banca dati, prevede altresì obblighi informativi in capo all'ente concedente, il quale è tenuto a dare evidenza dei contratti di partenariato pubblico-privato stipulati mediante apposito allegato al bilancio d'esercizio.³⁸

La norma si chiude stabilendo al comma 8 la pubblicazione delle migliori prassi di partenariato pubblico-privato nell'ottica di fornire un ulteriore strumento a supporto dell'efficiente utilizzo del partenariato pubblico-privato, mentre al comma 9 viene disposto che, ai soli fini di contabilità pubblica, si applicano i contenuti delle decisioni Eurostat a cui sono tenute le Pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, commi 2 e 3, della legge 31 dicembre 2009, n. 196.

³⁷L'articolo 175, comma 6 del D.lgs. n. 36/2023 dispone che «l'ente concedente esercita il controllo sull'attività dell'operatore economico, verificando in particolare la permanenza in capo all'operatore economico del rischio operativo trasferito. L'operatore economico fornisce tutte le informazioni necessarie allo scopo, con le modalità stabilite nel contratto»

³⁸ L'articolo 175, comma 7 del D.lgs. n. 36/2023 dispone che «Il monitoraggio dei partenariati pubblici privati è affidato alla Presidenza del Consiglio dei ministri - Dipartimento per la programmazione e il coordinamento della politica economica e al Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato, che lo esercitano tramite l'accesso al portale sul monitoraggio dei contratti di partenariato pubblico privato istituito presso la Ragioneria generale dello Stato mediante il quale gli enti concedenti sono tenuti a trasmettere le informazioni sui contratti stipulati. Gli enti concedenti sono tenuti altresì a dare evidenza dei contratti di partenariato pubblico privato stipulati mediante apposito allegato al bilancio d'esercizio con l'indicazione del codice unico di progetto (CUP) e del codice identificativo di gara (CIG), del valore complessivo del contratto, della durata, dell'importo del contributo pubblico e dell'importo dell'investimento a carico del privato».

[illegible]

