

La convenzione urbanistica dei PUA

1 - CARATTERI GENERALI

1.1 - Natura di accordo procedimentale / contratto di diritto pubblico

*La convenzione di lottizzazione è inquadrabile negli **accordi sostitutivi di provvedimento** di cui all'art. 11, l. 7 agosto 1990 n. 241 che, inserendosi nell'alveo dell'esercizio di un potere, ne mutuano le caratteristiche e la natura, salva l'applicazione dei principi civilistici in materia di obbligazioni e contratti per aspetti non incompatibili con la generale disciplina pubblicistica; di conseguenza la lottizzazione costituisce esercizio consensuale di un potere pianificatorio che sfocia in un progetto ed in una serie di disposizioni urbanistiche generanti obbligazioni od oneri, rese pubbliche attraverso la trascrizione, che s'impongono anche agli aventi causa dal lottizzante in forza della loro provenienza e funzione sostitutiva.*

Consiglio di Stato, sez. IV, 08/07/2013, n. 3597

- Ne consegue la sua revocabilità se sussistono ragioni di interesse pubblico da motivarsi congruamente (e comunque dietro indennizzo)

La stipula della convenzione costituisce limite al potere di variazione dello strumento generale in quanto rende necessaria una adeguata e consistente motivazione sulla necessità di sacrificare le legittime aspettative maturate in capo ai privati

1.2 - Contenuti

- Previsioni necessarie (art. 28)
 - Impegno a cedere la aree per le urbanizzazioni
 - Impegno ad assumere gli oneri delle opere di urbanizzazione
 - Garanzie finanziarie
 - Termini di adempimento (non superiori a 10 anni)
- Previsioni eventuali
 - Realizzazione per stralci (con riparto pro quota di oneri/opere)
 - Opere aggiuntive o sostitutive
 - Vincoli di destinazione
 - Limiti alla libertà negoziale
 - Norme imperative
 - Clausole vessatorie

1.3 - Ruolo della convenzione nel contesto del PUA

Tre posizioni diverse

a) Essenzialità (come si ricava dall'art. 28 della L.U. e dall'art. 19. C. 2, della LR 11/2004)

Il termine iniziale a partire dal quale occorre computare il decennio prescrizione dei piani di lottizzazione non può identificarsi nell'ultimo giorno dell'efficacia decennale del piano di lottizzazione, bensì nella data di perfezione e di efficacia del titolo convenzionale che costituisce l'atto genetico fondativo dei pretesi diritti scaturenti dalla convenzione di lottizzazione e dei correlativi obblighi delle parti, ovvero dal diverso termine di durata del rapporto convenzionale eventualmente stabilito pattiziamente

T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 29/01/2015, n. 148

T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. II, 07/06/2013, n. 467

b) Condizione di efficacia

In materia di disciplina urbanistica, il piano di lottizzazione costituisce presupposto logico-giuridico della conseguente convenzione di lottizzazione, e il relativo procedimento amministrativo si perfeziona con la sua approvazione da parte del comune, ai sensi dell'art. 28 della legge 17 agosto 1942, n. 1150, mentre la stipula della convenzione stessa e la sua trascrizione ne costituiscono condizioni di efficacia.

Cassazione civile, sez. II, 05/02/2015, n. 2119

c) Atto accessorio che non incide sulla validità

*Il termine massimo di dieci anni di validità del piano di lottizzazione decorre dalla data di completamento del complesso procedimento di formazione del piano attuativo; ciò in quanto la convenzione è un **atto accessorio** al piano di lottizzazione, deputato alla regolazione dei rapporti tra il soggetto esecutore delle opere ed il Comune con riferimento agli adempimenti derivanti dal piano medesimo, ma che, tuttavia, non può incidere sulla validità massima, prevista dalla legge, del sovrastante strumento di pianificazione secondaria.*

Consiglio di Stato, sez. VI, 05/12/2013, n. 5807

1.4 - Trasferibilità delle obbligazioni

Ambulatorietà degli obbligazioni (seguono la proprietà del bene - propter rem)

Anche in assenza di trascrizione. Ma la trascrizione è comunque imposta dall'art. 28 L.U.

Alle convenzioni urbanistiche, quando manchi una compiuta disciplina della figura negoziale, si applica in via analogica, in quanto è compatibile, la disciplina dei piani di lottizzazione di cui all'art. 28 l. 17 agosto 1942 n. 1150, pertanto è a loro applicabile la norma di cui al comma 5 del citato articolo che impone la trascrizione della convenzione ex art. 2645 c.c. Ciò perché lo strumento convenzionale, scelto tra l'amministrazione ed il privato per regolare consensualmente la realizzazione dell'intervento e le esigenze di tutela dell'interesse pubblico affidato all'amministrazione, pur essendo fonte di obbligazioni "propter rem" ed astrattamente idoneo a vincolare anche i successivi aventi causa del proprietario stipulante, resta assoggettato alle regole sulla opponibilità dei negozi giuridici di diritto privato e, pertanto, prevale sul titolo solo se la convenzione è stata a sua volta trascritta con grado poziore.

Consiglio di Stato, sez. IV, 30/05/2002, n. 3016

2) IMPEGNO ALLA REALIZZAZIONE DELLE OPERE DI URBANIZZAZIONE

ART. 28 L. n. 1150 / 1942
ART. 16 (comma 2-bis) DPR 380 / 2001
ART. 19, c. 2, L. 11 / 2004
ARTT. 27 – 32 – 122 D.Lgs. n. 162 / 2006

Art. 28 L.U.:

non impone al privato di realizzare direttamente le OOUU ma solo di sostenerne l'onere (dunque eventualmente anche solo di "pagarle" al valore di realizzo, per quanto riguarda le primarie, e al valore tabellare, per quelle secondarie se non realizzate direttamente)

Art. 16, c. 2. DPR 380/2001:

"A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso puo' obbligarsi a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione"

La Convenzione potrebbe anche prevedere che sia il Comune a realizzarle, o che privato e pubblico ne realizzino ciascuno una parte. Ma di fatto normalmente è il privato a farsene carico

OPERE PRIMARIE – OPERE SECONDARIE

Il privato deve farsi carico (assumere l'onere) delle opere primarie e di quota parte di quelle secondarie.

- Le primarie sono indispensabili per sostenere il carico urbanistico del PUA.
Esse sono realizzabili in tutte le ZTO assoggettate a pianificazione attuativa e si considerano compatibili con ogni destinazione di zona
- Le secondarie possono essere realizzate a scomputo o assolte mediante pagamento degli oneri tabellari.
La loro realizzazione presuppone che siano – almeno genericamente – localizzate dal PRG nell'ambito: esse dunque sono attuabili solo se lo strumento generale le comprende tra quelle ammesse all'interno del PUA o tra le destinazioni consentite nella zona

Non è necessario che l'opera in questione sia stata specificamente contemplata dallo strumento urbanistico generale o da quello attuativo, essendo sufficiente che essa costituisca la traduzione in opera di quanto previsto dallo strumento urbanistico in punto di destinazione di una certa area a strutture di urbanizzazione secondaria. (cioè l'opera sia compatibile con gli usi e le destinazioni previste per quell'area dallo strumento urbanistico)

T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 21/08/2013, n. 1086

La realizzazione di un edificio scolastico in zona destinata ad edilizia residenziale pubblica non può ritenersi legittima considerando la scuola quale opera di urbanizzazione secondaria atteso che, se ai sensi dell'art. 4 comma 1, l. 29 settembre 1964 n. 847 le opere di urbanizzazione primaria (strade residenziali, spazi di sosta o di parcheggio, fognature, rete idrica, rete di distribuzione dell'energia elettrica e del gas, pubblica illuminazione e spazi di verde attrezzato) sono ovunque realizzabili, in quanto essenziali per le fondamentali esigenze della collettività, per le opere di urbanizzazione secondaria (fra le quali rientrano, ai sensi del cit. art. 4 comma 2 lett. a) e b), n. 847 del 1964, come introdotto dall'art. 44, l. 22 ottobre 1971 n. 865 e in parte sostituito dall'art. 17, l. 11 marzo 1988 n. 67, gli asili nido, le scuole materne, le scuole dell'obbligo nonché le

strutture e i complessi per l'istruzione superiore all'obbligo) la loro collocazione nel territorio pianificato necessita di una specifica destinazione dell'area su cui esse devono sorgere.

Consiglio di Stato, sez. IV, 04/09/2013, n. 4445

Non è invece indispensabile che le opere in questione siano inserite nella programmazione (triennale o annuale) delle opere pubbliche comunali

OPERE DI URBANIZZAZIONE E CODICE DEI CONTRATTI

- Rilevanza del diritto comunitario

Essendo opere destinate ad essere cedute/asservite al Comune, ed avendo natura sostanzialmente pubblica in ragione della loro funzione e del loro regime (in quanto equiparabili alle opere realizzate dall'Amministrazione), si è posto il problema della loro assoggettabilità ai principi comunitari (recepiti nell'ordinamento interno) relativi alla tutela della concorrenza e della trasparenza

- Corte di Giustizia 12 luglio 2001, in causa C. -399/98 (Teatro degli Arcimboldi)
Generalizza l'obbligo di affidamento sulla base di procedura selettiva
- Corte di Giustizia Europea (sentenza 21 febbraio 2008 – C-412/04)
Per un verso ribadisce l'obbligo di applicazione delle norme sugli appalti pubblici di lavori per le opere di urbanizzazione sopra soglia,
per altro verso afferma che al di sotto di tale soglia l'obbligo dell'evidenza pubblica sussiste in caso di "interesse transfrontaliero certo", dovendosi rinvenire un indice di tale "interesse certo" soprattutto nell'importo delle opere, importo da determinare considerando non i singoli lotti bensì il complesso delle opere previste dal piano attuativo superi la soglia comunitaria
(sentenza 15 maggio 2008, C-147/06 e 148/06)

- La normativa interna

ART. 16, c. 2-bis, DPR 380/2001

2-bis. Nell'ambito degli strumenti attuativi e degli atti equivalenti comunque denominati nonché degli interventi in diretta attuazione dello strumento urbanistico generale, l'esecuzione diretta delle opere di urbanizzazione **primaria** di cui al comma 7, di importo INFERIORE ALLA SOGLIA di cui all'articolo 28, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, funzionali all'intervento di trasformazione urbanistica del territorio, e' a carico del titolare del permesso di costruire e **NON TROVA APPLICAZIONE IL DECRETO LEGISLATIVO 12 APRILE 2006, N. 163.**

ART. 19, c. 4, LR 11/2004

4. Per i PUA di iniziativa privata, l'esecuzione delle opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione, come disciplinata dalla normativa vigente, non ricade nella disciplina degli appalti di lavori pubblici quando le singole opere da realizzare abbiano un valore pari o inferiore alla soglia comunitaria

Le norme sono state sottoposte alla valutazione della Commissione Europea, che la ha ritenute non in contrasto con l'ordinamento comunitario

➤ TRE diversi regimi

- OPERE PRIMARIE SOTTO SOGLIA: non si applica il Codice dei contratti pubblici (secondo una certa opinione dovrebbe trovare applicazione quantomeno l'art. 27, che prevede la consultazione di almeno 5 ditte, ma tale riferimento non sembra appropriato e comunque frustrerebbe la ratio della norma)
- OPERE SECONDARIE SOTTO SOGLIA: si applica la procedura semplificata di cui all'art. 57, c. 6, Cod. Contr. (Procedura negoziata senza previa pubblicazione di un bando di gara) *“la stazione appaltante individua gli operatori economici da consultare sulla base di informazioni riguardanti le caratteristiche di qualificazione economico finanziaria e tecnico organizzativa desunte dal mercato, nel rispetto dei principi di trasparenza, concorrenza, rotazione, e seleziona almeno tre operatori economici, se sussistono in tale numero soggetti idonei.”*
- OPERE SECONDARIE SOPRA SOGLIA: procedure ordinarie art. 55 Cod. Contr.
La gara può essere indetta dal privato o dal Comune (art. 32, c. 1, lett. g)
Nella convenzione si può stabilire la procedura preferita
Resta inteso che contraente/committente rimane sempre il privato affidatario

- Modalità di calcolo del valore delle opere (per determinarne il regime)

Secondo la Corte di Giustizia UE dovrebbe essere considerato cumulativamente il valore di tutte le opere comprese nel PUA, senza distinzione per “lotti” o categorie

In base al diritto positivo interno vanno valutate separatamente quelle primarie e quelle secondarie (l'art. 16, c. 2-bis, si riferisce specificamente e solo alle primarie per sottrarle al regime del Cod. Contr.)

AVCP Deliberazione n. 46 Adunanza del 3 maggio 2012

il legislatore, tenendo conto della diversa funzione economica e tecnica delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria (cfr. Consiglio di Stato, sez. IV, 26 novembre 2009, n. 7432) ha inteso introdurre una separazione tra le due categorie di opere ai fini della determinazione della soglia di riferimento, determinando così l'estromissione delle opere di urbanizzazione primaria, quando di valore al di sotto della soglia di rilievo comunitario, dal calcolo del valore complessivo dell'appalto

Si deve comunque fare riferimento al valore indicato come base d'asta

- Norme rilevanti del Cod. Contr.

- Qualificazione dell'impresa (capacità tecnico/professionale/economica)
per l'importo dei lavori da realizzare ai fini della partecipazione agli appalti
- Collaudi (Art. 141)

3. Per tutti i lavori oggetto del codice e' redatto un certificato di collaudo secondo le modalita' previste dal regolamento. ... Nel caso di lavori di importo sino a 500.000 euro il certificato di collaudo e' sostituito da quello di regolare esecuzione; per i lavori di importo superiore, ma non eccedente il milione di euro, e' in facolta' del soggetto appaltante di sostituire il certificato di collaudo con quello di regolare esecuzione. Il certificato di regolare esecuzione e' comunque emesso non oltre tre mesi dalla data di ultimazione dei lavori.

3- MODALITÀ DI ASSOLVIMENTO CESSIONE O COSTITUZIONE DI SERVITÙ DI USO PUBBLICO

▪ **EQUIPOLLENZA DELLE DUE FORME: CESSIONE / ASSERVIMENTO**

ART. 32 LR 11 / 2004

1. Il conseguimento dei rapporti di dimensionamento dei piani urbanistici attuativi (PUA) è assicurato **mediante la cessione di aree o con vincoli di destinazione d'uso pubblico.**

Problema di coordinamento con l'art. 28 della L.U. e con l'art. 16 del DPR 380/2001, i quali sembrano prevedere solo l'acquisizione al patrimonio indisponibile del Comune.

- Art. 28, c. 5: L'autorizzazione comunale e' subordinata alla stipula di una convenzione, da trascriversi a cura del proprietario, che preveda:

1) la **cessione gratuita delle aree** per le opere di urbanizzazione primaria, ... **cessione gratuita** delle aree necessarie per le opere di urbanizzazione secondaria

- Art. 16, c. 2: A scomputo totale o parziale della quota dovuta, il titolare del permesso puo' obbligarci a realizzare direttamente le opere di urbanizzazione ..., con conseguente acquisizione delle opere realizzate al patrimonio indisponibile del comune.

Nella materia in esame la legge regionale gode di potestà concorrente con quella statale, per cui può regolare la materia con il solo limite dato dal rispetto dei principi generali dell'ordinamento. Le norme statali, laddove prevedono la "cessione gratuita delle aree", non sembrano contenere un principio generale dell'ordinamento, anche perché l'asservimento è idoneo ad assicurare un risultato analogo a quello della cessione, per cui pare doversi ritenere valida la previsione regionale della alternatività delle due forme, del resto ampiamente praticata.

A chi spetta decidere tra cessione o asservimento ?

Poiché per la PA le due modalità sembrano equipollenti quanto al risultato, si potrebbe sostenere che la scelta sia rimessa al privato e che il Comune non possa rifiutarla.

In realtà pare opportuno distinguere a seconda della tipologia e funzione di opera. Per quanto riguarda la viabilità, ad esempio, appare più consona che sia il Comune a decidere (essendo le strade parte del demanio comunale), mentre per quanto riguarda verde e parcheggi (soprattutto se funzionali ad attività commerciali) la decisione dovrebbe spettare al privato.

La scelta dell'asservimento in luogo della cessione potrebbe assumere rilevanza sul valore dello scomputo, poiché risulterebbe diverso il bene assegnato alla PA (in caso di mero asservimento questa non avrebbe la proprietà del suolo e dunque non potrebbe disporne).

▪ **GLI OBBLIGHI DI MANUTENZIONE**

- Se le aree/opere sono cedute, l'obbligo /onere spetta al Comune che ne diviene proprietario
- Se viene costituito un vincolo di uso pubblico, è opportuno che l'obbligo sia regolato in convenzione

Data la fungibilità della cessione e dell'asservimento, la regola dovrebbe essere quella dell'onere di manutenzione in capo alla PA anche in caso di asservimento

Ogni diversa pattuizione è comunque valida

E' ritenuta legittima la clausola della convenzione per l'attuazione di un piano di lottizzazione che ponga a carico dei lottizzanti l'obbligo di manutenzione delle aree di loro proprietà, anche se soggette a servitù di uso pubblico a favore del Comune. Gli interessati avevano provato a sostenere la violazione di varie disposizioni del codice civile e della legge n. 1150 del 1942. La sentenza si riferisce a una convenzione che era stata liberamente sottoscritta.

T.A.R. Lombardia Milano, sez. II, 18/05/2011, n. 1281

In mancanza di regolamentazione in convenzione, dovrebbero trovare applicazione
alternativamente:

- l'art. 3 del D.Lgs. Lgt. n. 1446/1918 che pone a carico della PA l'obbligo di concorrere alle spese di manutenzione delle strade vicinali pro quota con i privati (consorzianti per la gestione delle stesse)
- l'art. 1069 c.c. per il quale l'onere manutentivo spetta al proprietario del fondo dominante, salvo che ne benefici anche il titolare del fondo servente, che allora deve concorrere pro quota agli oneri.

Suprema Corte (Cass. n. 2637/1975) che, in passato, aveva così statuito: "L'art 1069 cod civ il quale stabilisce che, nel caso in cui le opere necessarie alla conservazione della servitù, eseguite dal proprietario del fondo dominante sul fondo servente, giovano anche a quest'ultimo, le relative spese debbono essere sostenute da entrambi i soggetti del rapporto giuridico di servitù in proporzione dei rispettivi vantaggi, non costituisce una norma eccezionale, ma, al contrario, rappresenta l'applicazione di un più generale principio di equità genericamente ispirato all'esigenza di evitare indebiti arricchimenti. Pertanto, tale norma è applicabile anche nel caso, da essa non specificamente contemplato, in cui sia stato il proprietario del fondo servente ad eseguire su quest'ultimo, sia pure nel proprio interesse, opere necessarie alla conservazione della servitù"

Il mantenimento della proprietà privata del sedime pone evidenti problemi nel caso di società che lottizzano e vendono i lotti, mantenendo la proprietà delle aree di urbanizzazione.

▪ **NON REPERIBILITA' DELLE AREE / OPERE ALL'INTERNO DELL'AMBITO**

La legge consente due soluzioni:

- La monetizzazione delle aree carenti
- La compensazione con aree diverse

Art. 32 LR 11 / 2004

2. **Qualora all'interno del PUA tali aree non siano reperibili, o lo siano parzialmente, è consentita la loro monetizzazione ovvero la compensazione ai sensi dell'articolo 37.**

3. I PUA relativi a nuovi insediamenti, ivi comprese le ristrutturazioni urbanistiche e le riconversioni volumetriche, devono contenere almeno la dotazione minima di aree per opere di urbanizzazione primaria, salvo quanto previsto dal comma 2.

• **Monetizzazione (riguarda le aree e non le opere)**

➤ Scelta discrezionale della PA

Rientra nella sfera di discrezionalità tecnico-amministrativa dell'Ente locale (come tale non censurabile in sede giurisdizionale se non per gravi vizi di irrazionalità) la scelta fra la cessione ad esso delle aree necessarie per la realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria ovvero la loro monetizzazione.
(Consiglio di Stato, sez. IV, 07/02/2011, n. 824)

La ratio che ha animato la disposta monetizzazione è proprio quella ricollegabile alla scarsa utilità di acquisire apposite superfici in ragione sia della loro dimensione che dell'ubicazione, sì da giustificare ragionevolmente l'incasso del controvalore monetario.

(Cons Stato Sez. V 4/3/2008 n. 805).

- deve essere effettuata in sede di convenzione (no in sede di rilascio dei titoli edilizi) *non risulta legittima la monetizzazione in sede di rilascio del titolo edilizio, se non prevista dall'atto convenzionale e al di fuori della misura preventivamente deliberata dagli organi competenti e concordata tra le parti; trattandosi, in tal caso, di una violazione contrattuale. Consiglio di Stato, sentenza 6950 del 17 settembre 2010,*

- Solo per urbanizzazione secondaria o anche per urbanizzazione primaria?

La LR 11 / 2004 sembra ammetterla anche per la urbanizzazione primaria (fa salvo il comma 2 anche per i nuovi insediamenti). Ma in tal caso la valutazione della PA dovrebbe essere estremamente attenta e prudente

La scelta dovrebbe peraltro trovare sostegno nel PAT o nel PI.

La LR 11/2004 consente al Comune di decidere se ammettere la monetizzazione, ma non la rende obbligatoria né attribuisce uno specifico diritto ai privati: dunque i Comuni possono decidere in modo discrezionale se e in che limiti ammettere la monetizzazione

- La monetizzazione attiene ad una prestazione patrimoniale diversa dal contributo concessorio

In sede di rilascio di permesso di costruire, non può essere accolta la richiesta di scomputo dagli oneri di urbanizzazione di quanto già versato a titolo di monetizzazione delle aree a standards, sussistendo una diversità ontologica fra tali tipologie di contributi. I primi, infatti, sono dovuti per realizzare le opere senza che insorga un vincolo di scopo in relazione alla zona in cui è inserita l'area interessata all'imminente trasformazione edilizia, e quindi vanno corrisposti a titolo di contributo per i costi generali sostenuti dal Comune; i secondi, invece, riguardano le aree necessarie alla realizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria all'interno della specifica zona di intervento, e quindi sono relativi ai costi inerenti proprio all'intervento assentito.

T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 29/11/2013, n. 1034

Consiglio di Stato, sez. IV, 08/01/2013, n. 32

- Importo / valore della monetizzazione

Dovrebbe essere quello di mercato, dovendo la PA reperire le aree in altra zona del Comune (onere sostitutivo della cessione, dunque di pari valore)

Alcune leggi regionali (Lombardia) stabiliscono come valore quello maggiore tra l'utilità conseguita dal lottizzante e il costo di reperimento a carico del Comune.

Si potrebbe pensare che il valore sia quello dell'area edificabile del singolo PDL (in quanto la monetizzazione consente di sfruttare meglio la capacità edificatoria) ma non è propriamente così, in quanto l'area a standards non ha capacità edificatoria > c'è solo la possibilità di meglio sviluppare l'edificazione. Si potrebbe ipotizzare la predisposizione di tabelle parametriche alle caratteristiche delle zone territoriali.

L'importo della monetizzazione va versato contestualmente alla cessione delle aree/opere di urbanizzazione e va garantito dal privato con idonee garanzie finanziarie

- **Reperimento di aree fuori ambito (compensazione)**

Si tratta di aree non edificabili e dunque dal punto di vista indennitario sarebbero parificate alle aree agricole

Non necessariamente debbono essere reperite all'interno di altri ambiti pianificatori

Il riferimento dell'art. 32 alla compensazione di cui all'art. 37 (che attiene ad aree preordinate ad esproprio) fa ipotizzare che la compensazione debba avvenire con aree aventi destinazione pubblica da PRG: pertanto il privato non potrebbe cedere una qualsiasi area ma solo quelle già destinate a servizi (zona F)

In tal modo, di fatto, il privato cede al Comune un'area vincolata ad esproprio ed in cambio il Comune (invece di versare l'indennizzo espropriativo) effettua una "compensazione" con lo standard secondario

- **Realizzazione di opere alternative**

ART. 32 LR 11 / 2004

5. Nel caso in cui il comune accerti che l'intervento attuativo non necessiti, o necessiti parzialmente, delle opere di urbanizzazione, è consentito compensare la mancata realizzazione delle opere di urbanizzazione con la realizzazione di altre opere finalizzate al miglioramento dell'arredo urbano e delle infrastrutture per un importo equivalente.

Trattandosi di opere "alternative", pare ragionevole ritenere che il regime da applicare sia lo stesso previsto per l'attuazione delle opere di urbanizzazione: dunque codice dei contratti nei limiti e in relazione alla categoria di opere realizzate; garanzie finanziarie; modalità di esecuzione; condizione per l'agibilità/regolarità edilizia dei fabbricati

- **Opere extra oneri**

- E' valida la clausola in base alla quale resta a carico del privato la realizzazione di opere eccedenti quelle minime richieste o eccedenti il valore degli oneri tabellari

L'assunzione, nell'ambito di una lottizzazione edilizia, di obbligazioni ulteriori rispetto a quelle espressamente previste dalla legge non può essere di per sé esclusa e tantomeno automaticamente ricondotta a fenomeni estorsivi o comunque di costrizione, atteso che non esiste nell'ordinamento una norma generale che impedisca, in sede di convenzione urbanistica, la libera erogazione di ulteriori contribuzioni rispetto a quelle fissate dalla legge che, quindi, costituiscono semplicemente il minimo legale. Consiglio di Stato, sez. V, 26/11/2013, n. 5603

- Non è possibile esperire azione di indebito arricchimento

L'azione generale di arricchimento senza causa nei confronti della P.A. presuppone, oltre al fatto materiale dell'esecuzione di una prestazione economicamente vantaggiosa per l'ente pubblico, anche il riconoscimento dell'utilità della stessa da parte dell'ente ... si desuma inequivocabilmente un giudizio positivo circa il vantaggio dell'opera o della prestazione ricevuta dall'ente rappresentato. (Fattispecie relativa alla realizzazione di opere di urbanizzazione in eccedenza rispetto ad un piano di lottizzazione, in cui la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva rigettato la domanda d'indennizzo per l'assenza del riconoscimento della pubblica utilità, ritenendo che a tal fine la P.A. avrebbe dovuto certificare la rispondenza diretta o indiretta di dette opere ai programmi o ai servizi pubblici, anche in termini di vantaggio economico, essendo, invece, emerso che esse erano state effettuate nello specifico ed esclusivo interesse dell'attore).

- Eventuale riconoscimento di un conguaglio per il maggior valore delle opere in favore del privato

La convenzione potrebbe prevedere un conguaglio in favore del privato per il valore delle opere eccedenti gli standards minimi richiesti per il PUA.

In tal caso però le opere “eccedenti” verrebbero realizzate dal privato in sostituzione dell’amministrazione (e non a scomputo) con conseguente problema in ordine alle procedure da seguire per l’appalto (in quanto i principi generali richiederebbero la selezione dell’esecutore mediante gara).

Dunque, trattandosi di opere eccedenti quelle minime o di opere diverse da quelle a standards primari, si deve ritenere che la loro realizzazione a titolo oneroso (cioè dietro compenso) sia assoggettata al Codice dei contratti, e che l’esonero da questo operi solo se le opere stesse siano cedute gratuitamente

- Se non viene realizzata l’edificazione, il Comune ha ugualmente diritto di trattenere le opere cedute e di escutere la fidejussione, dunque di pretendere l’adempimento ovvero di ottenere le opere realizzate

La circostanza che a tale inadempimento si sia affiancato il mancato esercizio del diritto a costruire in esecuzione delle previsioni pianificatorie concordate, non può valere ad annullare l’illecito contrattuale, non avendo il Comune fatto alcunché per elidere o limitare tale diritto durante il decennio. Né può sostenersi – come sembra aver fatto il giudice di prime cure – che la causa giustificativa della garanzia, ossia l’obbligazione della realizzazione dell’urbanizzazione primaria, sia venuta meno per estinzione dell’obbligazione, atteso che, giusto quanto già sopra chiarito, l’obbligazione contratta (anche, ovviamente, nell’interesse della parte pubblica) si è estinta per cause imputabili allo stesso lottizzante. L’appello è in conclusione accolto. Per l’effetto, in riforma della sentenza gravata, deve essere dichiarato il diritto del Comune di Golfo Aranci di trattenere a titolo definitivo le aree già cedute gratuitamente, nonché quello di avvalersi della garanzia a suo tempo rilasciata dal lottizzante.

Consiglio di Stato n. 04951/2015

4 - LE GARANZIE

- Prescritte dall'art. 28 L.U.

L'art. 28 non specifica quali garanzie debbano essere prestate: dice solo che devono essere congrue. La congruità dev'essere verificata dalla PA in relazione alle opere da realizzare e alla tipologia di intervento.

Non sembrano applicabili per analogia le previsioni del D.Lgs. n. 163/2006 (che impongono all'appaltatore di prestare una garanzia pari al 10% del valore dei lavori da realizzare) essendo diversi i presupposti e le finalità della garanzia.

Poiché la fidejussione deve consentire al Comune di avere le risorse per l'eventuale esecuzione delle opere in sostituzione del privato (e in danno di questo), è ragionevole ritenere che l'importo della garanzia debba essere tale da coprire l'intero valore delle opere di urbanizzazione previste in progetto, o per lo meno di quelle essenziali a sostenere il carico urbanistico del PUA.

Accettare garanzie "insufficienti" potrebbe diventare possibile causa di responsabilità erariale per gli amministratori/funzionari che vi consentissero.

Gli artt. 75 e 113 del D.Lgs. n. 163/2006 consentono due diverse tipologie di garanzie

- Cauzione
- Fidejussione bancaria o assicurativa

Caratteristiche: quelle indicate dagli articoli 75 e 113 del D.Lgs. n. 163/2006, cioè:

- a prima richiesta
- senza beneficio della preventiva escussione

Sulla escussione della FIDEIUSSIONE PER ONERI DI URBANIZZAZIONE è competente a decidere il Giudice Ordinario (T.A.R. Lazio, Sezione seconda, 29 ottobre 2015, n. 12244). Analogamente deve ritenersi per l'escussione della fidejussione a garanzia delle opere di urbanizzazione.

Il giudizio sull'inadempimento della convenzione rientra però nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo: potrebbe pertanto prospettarsi un conflitto (o una sovrapposizione) di competenze sul medesimo oggetto (in quanto l'inadempimento alla convenzione costituisce presupposto per l'escussione della fidejussione), con possibile contrasto di pronunce

- Misura della garanzia

Stante il carattere della "congruità", appare ragionevole richiedere un importo pari a quello delle opere da realizzare o comunque tale da coprire i costi che dovrebbe affrontare il Comune per agire in via sostitutiva

Pare opportuno assumere il valore a base d'asta (poiché non è certo che la PA riuscirebbe ad ottenere un ribasso uguale a quello ottenuto dai privati)

Svincolo progressivo all'avanzamento dei lavori
(va previsto in convenzione e va commisurato ad eventuali SAL)

- **Garanzie “indirette”**
rapporto tra realizzazione dell’urbanizzazione ed edificazione

- Rilascio dei permessi di costruire/SCIA

ART. 12 DPR 380 / 2001

(L). Presupposti per il rilascio del permesso di costruire (art. 4, comma 1, legge n. 10 del 1977; art. 31, comma 4, legge n. 1150 del 1942; articolo unico legge 3 novembre 1952, n. 1902). —

1. *Il permesso di costruire è rilasciato in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente.*
2. *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.*

ART. 20 LR 11 / 2004

9. Il piano ha efficacia per dieci anni, rimanendo fermo a tempo indeterminato soltanto l’obbligo di osservare nella costruzione di nuovi edifici e nella modificazione di quelli esistenti gli allineamenti e le prescrizioni stabiliti nel piano stesso. La costruzione di nuovi edifici è ammessa a condizione che gli edifici siano serviti dalle opere di urbanizzazione.

La convenzione può eventualmente richiedere che vi sia una ragionevole certezza almeno dell’avvio delle opere di urbanizzazione, e/o che vi sia il loro “tracciamento”, essendo ciò utile per contestualizzare l’intervento edilizio nel contesto del piano

- Rilascio dell’agibilità

E’ ragionevole subordinare il rilascio dell’agibilità al collaudo e alla cessione delle opere di urbanizzazione (l’agibilità costituisce infatti strumento di controllo sulla regolarità urbanistico/edilizia del fabbricato)

La clausola contenuta nello schema di atto d’obbligo che accede a detta convenzione che subordina il rilascio della certificato di agibilità dell’immobile alla presentazione dell’atto di vincolo a prima casa, è valida, in quanto ha solo l’effetto di modulare consensualmente i successivi segmenti procedurali, postergando la valutazione dell’abitabilità all’individuazione del fruitore dell’immobile, in modo da monitorare l’effettiva realizzazione del fine sociale per il quale la costruzione degli immobili è stata assentita, e non già di inserire nella valutazione ai fini dell’abitabilità elementi eterogenei rispetto a quelli previsti dal legislatore;
(Conferma T.A.R. Veneto, Venezia, Sez. II, 31 maggio 2011, n. 920)
Consiglio di Stato, sez. IV, 21/01/2013, n. 324

Agibilità parziale (su porzioni di edifici o unità immobiliari)

Art. 24 DPR 380 / 2001

*«4-bis. Il certificato di agibilità può essere richiesto anche:
a) per singoli edifici o singole porzioni della costruzione, purché funzionalmente autonomi, qualora siano state realizzate e collaudate le opere di urbanizzazione primaria relative all’intero intervento edilizio e siano state completate e collaudate le parti strutturali connesse, nonché collaudati e certificati gli impianti relativi alle parti comuni*

- **Lo scomputo dev'essere previsto e regolamentato in convenzione**
(la PA deve riconoscere l'utilità e l'idoneità delle opere)

La giurisprudenza amministrativa ha affermato la necessità, ai fini dello scomputo, del preventivo accordo con il comune, non essendo sufficiente il fatto oggettivo dell'esecuzione di opere qualificabili come di urbanizzazioni primaria o secondaria rispetto ad un determinato ambito: *"Dall'inequivoco tenore letterale della norma si desume che il titolare del permesso non può realizzare le opere di sua iniziativa, ovvero limitandosi ad inviare una richiesta di autorizzazione, mai riscontrata al Comune, essendo invece necessario che l'Amministrazione disciplini espressamente le modalità di esecuzione delle opere e le necessarie garanzie (il che non è accaduto nel caso di specie)"* (T.A.R. Catanzaro 8 aprile 2011 n. 501).

- **Il valore scomputabile**

ART. 31 LR n. 11 / 2004

11. Il valore **delle aree e delle opere cedute o vincolate** è scomputabile dal contributo di urbanizzazione in sede di rilascio del titolo abilitativo, ammettendosi la compensazione **anche tra diverse categorie di opere di urbanizzazione e corrispondenti aree a standard.**

Dunque per la legge regionale sono scomputabili sia le aree sia le opere

Stando all'art. 28 della L. n. 1150/1942 invece la cessione delle aree dovrebbe essere gratuita (e come tale non scomputabile)

Sarebbe opportuno che fosse il PRG a stabilire le forme, le modalità e le categorie di opere ammesse allo scomputo e l'eventuale cumulabilità di categorie diverse. La convenzione dovrebbe poi regolamentare in concreto lo scomputo per il singolo PUA

Il valore scomputabile è comunque quello effettivo sostenuto dai privati, come risultante dalla contabilità dei lavori e/o dal contratto di appalto (tenuto conto dunque del ribasso)

- **Scomputabilità per categorie omogenee o in via cumulativa (monte opere / monte oneri)**

La LR 11 / 2004 afferma esplicitamente che è ammesso lo scomputo anche tra categorie diverse Spetta tuttavia al Comune (in sede di strumento generale e in convenzione) regolare il punto

In senso diverso si sono espressi i giudici contabili

"... emerge come le opere di urbanizzazione primaria e secondaria siano considerate separatamente dal legislatore, statale e regionale, in ragione della loro diversa funzione e preoccupazione di questo sia stata, non tanto, o non solo, attribuire un'entrata ai comuni, bensì assicurare l'esecuzione delle opere, direttamente - a scomputo - ovvero mediante la corresponsione del relativo costo. ... Da quanto sopra emerge, infatti, che si tratta di due categorie non omogenee di opere pubbliche da realizzare a vantaggio della collettività situata sul territorio oggetto di trasformazione urbanistica e, come tali, non interscambiabili e fungibili tra loro.

Corte dei Conti – Sezione Regionale di Controllo per il Piemonte 20/5/2010 n. 40/2010/SRCPIE).

- **Momento dello scomputo: quello del rilascio del titolo edilizio**

Il valore delle opere realizzate da scomputare va calcolato al momento del rilascio delle concessioni a costruire aggiornando il valore delle opere di urbanizzazione per confrontare in modo omogeneo i valori (Consiglio di Stato n. 5045 del 2013)

- **Modalità di scomputo**

- Quota di pertinenza di ciascun proprietario

(nel caso in cui il valore delle opere risulti inferiore agli oneri complessivi, ciascun proprietario se ne potrebbe giovare solo per la propria quota rapportata alla caratura della partecipazione al PUA)

- Prescrittibilità o meno del diritto allo scomputo (rinvio)

- **Il rifiuto a stipulare la convenzione**

- Il rifiuto della PA (discrezionalità)

L'approvazione di un piano di lottizzazione e del relativo schema di convenzione non impedisce all'Amministrazione comunale di rifiutare la stipula della convenzione, essendo essa legittimata a rivedere le proprie determinazioni pianificatorie sulla medesima area e quindi, ove del caso, a decidere anche di non stipulare più la convenzione di lottizzazione. Consiglio di Stato, sez. IV, 14/01/2013, n. 159

Una volta firmata la convenzione, però, anche il Comune vi resta vincolato, salvo disporre la revoca per sopravvenuti e prevalenti interessi pubblici

Invero, una volta approvato lo strumento attuativo, e, con questo, anche la relativa convenzione, si è evidentemente esaurita la fase pubblicistica della procedura, e il Comune non ha alcuna potestà discrezionale di sottoscrivere o meno la convenzione, ma è tenuta a farlo, purché siano presenti tutte le condizioni stabilite dagli stessi atti del piano approvato, salvo procedere - ove ne esistano i presupposti - al ritiro del provvedimento amministrativo di approvazione del piano medesimo, ciò che peraltro non s'è qui verificato.

TAR Veneto Venezia Sez. II, Sent., 22-04-2011, n. 674

- Il rifiuto del privato

ART. 20 LR 11 / 2004

12. L'approvazione del piano comporta la dichiarazione di pubblica utilità per le opere in esso previste per la durata di dieci anni, salvo diverse disposizioni di legge per la singola fattispecie, prorogabile dal comune per un periodo non superiore a cinque anni.

Possibilità per il Comune di procedere alla formazione del PUA d'ufficio

In linea generale la formazione d'ufficio del piano di lottizzazione ai sensi del penultimo comma dell'art. 28 L. 17 agosto 1942 n. 1150, è sempre legittima nel caso in cui i proprietari delle aree non abbiano realizzato le opere di urbanizzazione ovvero non abbiano accettato di stipulare la convenzione. In tali ipotesi, il piano di lottizzazione d'ufficio è infatti preordinato a rimuovere gli ostacoli e le limitazioni alla realizzazione delle previsioni del P.R.G., che nascono dall'inerzia o dall'opposizione dei proprietari delle aree interessate. Nel caso in esame, ricorrendo la necessità di procedere al completamento delle infrastrutture necessarie, la decisione del Comune di procedere a lottizzazione d'ufficio per l'urbanizzazione dell'area appare del tutto legittima in presenza dell'ostruzione di alcuni proprietari alla lottizzazione convenzionale.

Consiglio di Stato, sez. IV, 10/10/2011, n. 5501

- **L'inadempimento alla convenzione**

- Escussione della polizza fidejussoria (giurisdizione del giudice ordinario)

È devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, e non a quella del giudice amministrativo, la controversia avente a oggetto l'escussione, da parte di un Comune, della polizza fideiussoria concessa a garanzia degli impegni assunti nell'ambito di una convenzione urbanistica relativa all'esecuzione di una costruzione edilizia, attesa l'autonomia tra i rapporti in questione e la circostanza che nella specie la Pubblica amministrazione agisce nell'ambito di un rapporto privatistico, senza esercitare, neppure mediamente, pubblici poteri.

Consiglio di Stato, sez. IV, 18/04/2014, n. 1998

L'escussione tuttavia presuppone l'accertamento dell'inadempimento della convenzione, e tale accertamento spetta al giudice amministrativo. In materia c'è dunque una tutela "bicefala"

- Realizzazione delle opere

Per poter dare corso ai lavori il Comune deve individuare una ditta che vi provveda (mediante gara) e disporre l'occupazione d'urgenza degli immobili sulla base della dichiarazione di pubblica utilità connessa all'approvazione del PUA.

La dichiarazione implicita di pubblica utilità impressa al bene a seguito dell'approvazione del piano di lottizzazione da parte del comune, comporta un affievolimento del diritto di proprietà ma non incide sul diritto al possesso del soggetto privato. La p.a. pertanto, ove voglia procedere a privare l'espropriando di quest'ultimo diritto, deve agire con uno specifico provvedimento (decreto d'occupazione) e qualora non lo adotti, ponendo in essere una mera attività materiale, resta assoggettata alle azioni possessorie del privato da proporsi davanti a giudice ordinario.

Cassazione civile, sez. un., 13/07/2001, n. 9544

- **Il rifiuto a cedere le aree a standards**

Il Comune può agire per ottenere l'adempimento coattivo della convenzione ai sensi dell'art. 2932 c.c. (TAR Veneto, Sez. II, sentenza 24.07.2015 n. 875)

La giurisprudenza ha chiarito (cfr. Cass. civ., Sez. II, 30.03.2012, n. 5160) che "il rimedio previsto dall'art. 2932 c.c. al fine di ottenere l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto, deve ritenersi applicabile non solo nelle ipotesi di contratto preliminare non seguito da quello definitivo, ma anche in qualsiasi altra ipotesi dalla quale sorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, sia in relazione ad un negozio unilaterale, sia in relazione ad un atto o ad un fatto dai quali detto obbligo possa sorgere ex lege".

T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 08/08/2013, n. 1776

- **Termine di prescrizione decennale – dalla scadenza della convenzione**

Il privato ha dieci anni di tempo per l'esecuzione delle opere previste in convenzione, soltanto dalla data di scadenza della convenzione medesima è possibile verificare se le opere siano state o meno eseguite. Da tale data il Comune ha titolo per richiedere la cessione delle aree. In sostanza, l'obbligazione del privato diventa esigibile proprio al termine della scadenza della convenzione e da tale momento inizia a decorrere anche l'ordinario termine di prescrizione.

T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 06/11/2013, n. 2428

Posta la validità della convenzione di lottizzazione in dieci anni e l'efficacia della stessa per successivi ulteriori dieci anni, la prescrizione delle azioni si consuma nei successivi ulteriori dieci anni (affermazione

riguardante la controversia avente ad oggetto il pagamento della somma per l'esecuzione di ufficio di opere di urbanizzazione).

T.A.R. Abruzzo L'Aquila, sez. I, 12/09/2013, n. 747