

RESOCONTO SU “OPERE A SCOMPUTO”

Per rispondere alle sollecitazioni provenienti dalla Commissione europea con la procedura di infrazione comunitaria n. 2309/2007, il legislatore nazionale, con il terzo decreto correttivo (D.lgs n. 152/2008), ha di recente messo mano, per l'ennesima volta, al problema delle c.d. “opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione” sia sopra che sotto la soglia comunitaria pari a circa 5 milioni di euro (art. 32, comma 1, lett. g e art. 122, comma 8, D.lgs n. 163/2006).

Nella nuova versione, sparisce la figura del promotore (tipica delle concessioni) e soprattutto il diritto di prelazione a favore del titolare del permesso di costruire, non più esercitabile quindi nel momento in cui non risulti aggiudicatario della gara pubblica indetta dall'amministrazione pubblica (istituto invece reintrodotta nel *project financing* di cui al nuovo art. 153 D.lgs n. 163/2006, pure oggetto di infrazione comunitaria).

In questa ipotesi, il legislatore nazionale ha assunto un atteggiamento anche eccessivamente restrittivo in quanto, in caso di “opere a scomputo” di rilevanza comunitaria, ha previsto l'indizione di procedure ad evidenza pubblica di cui all'art. 55 del Codice ed, in caso delle stesse opere ma di importo inferiore alla soglia comunitaria (circa 5 milioni di euro), l'avvio di una procedura negoziata senza pubblicazione del bando di gara ex art. 57 del Codice con l'invito rivolto ad almeno cinque operatori del settore.

Tuttavia, sebbene la nuova disciplina sembra rispondere alle sollecitazioni della Commissione europea (al massimo, qualche dubbio potrebbe ancora destare il richiamo alle ipotesi dell'art. 57 del Codice in caso di opere a scomputo sotto soglia; forse la Commissione potrebbe preferire il richiamo all'art 56 Codice che disciplina la procedura negoziata previa pubblicazione del bando di gara), ciò non sembra comunque garantire efficienza e, in questo momento di crisi, anche lo sviluppo economico soprattutto nei casi in cui il titolare del permesso di costruire è colui che intende proporre un piano di lottizzazione di un terreno completamente assente delle opere di urbanizzazione poste a diretto servizio dell'intervento edilizio assentito.

Ed invero, posto che al lottizzante può essere imposto di presentare il progetto preliminare, ciò gli impedisce, ai sensi dell'art. 90, comma 8, del Codice, di partecipare alla gara pubblica per la realizzazione delle opere di urbanizzazione; da ciò consegue che, in quei casi ovvero nei casi in cui si debbano realizzare opere di urbanizzazione direttamente connesse all'intervento edilizio (fognature, strade, reti idriche, elettriche ecc.), non vi è alcuna possibilità che l'affidatario della realizzazione delle opere di urbanizzazione coincida con il titolare del permesso di costruire, con il conseguente rischio che, per le più svariate vicende, la realizzazione degli immobili di natura ad es. residenziale e delle relative opere di urbanizzazione può non essere contestuale derivando da ciò l'impossibilità da parte dell'imprenditore edile di mettere sul mercato gli alloggi al fine di trarre i frutti del proprio investimento.

Tale eccesso di concorrenza, nel caso di specie, può costituire, senza le dovute differenziazioni, un *vulnus* per lo sviluppo economico in quanto gli imprenditori privati potrebbero non rischiare i propri capitali in un'operazione economica che potrebbe rivelarsi troppo rischiosa, bloccando ulteriormente un settore così delicato per l'economia italiana.

A ciò si aggiunga il contrasto (forse apparente) esistente tra la nuova disciplina di cui ai richiamati artt. 32, comma 1, lett. g e 122, comma 8, D.lgs n. 163/2006 e l'art. 16, comma 2, DPR n. 380/2001 (anch'esso recante la disciplina delle opere a scomputo, nel quale si prevede che per le opere a scomputo sotto soglia non si applicano le procedure ad evidenza pubblica): quale disciplina si applica atteso che si tratta di settori speciali del diritto amministrativo? il richiamo all'art. 2, comma

5, della legge n. 109/94 contenuto nell'art. 16, comma 2, DPR n. 380/2001 è un rinvio statico o dinamico?

Ancora molte risposte deve dare sulla questione il legislatore, sperando questa volta in un approccio al problema più ponderato.

Daniele Dongiovanni - Consigliere giuridico Antitrust