

VISTI gli indirizzi e criteri generali per l'esercizio dell'attività consultiva approvati dalla Sezione delle Autonomie nell'adunanza del 27 aprile 2004, come modificati e integrati dalla delibera n. 9/SEZAUT/2009/INPR del 3 luglio 2009;

VISTA la richiesta di parere inoltrata dal Sindaco del Comune di Legnaro prot. n. 6822 del 28 giugno 2010, qui pervenuta il 12 luglio 2010 ed acquisita al prot. n. 5119/2010;

VISTA l'ordinanza del Presidente di questa Sezione di controllo n. 86 del 27 luglio 2010 di convocazione della Sezione per l'odierna seduta;

UDITO il magistrato relatore, Pres. Bruno Prota

FATTO

Con nota n. 6882 in data 28 giugno 2010, pervenuta in data 12 luglio 2010 e assunta in protocollo al n. 5119/2010, il Sindaco del Comune di Legnaro (PD) poneva, ai sensi dell'art. 7, comma 8, della Legge 5 giugno 2003, n. 131, un quesito che prende le mosse da quanto affermato da questa Sezione del controllo con deliberazione n. 148/2009/PAR in data 30 luglio 2009 in ordine alla spettanza all'ente locale dei ribassi d'asta eventualmente conseguiti in sede di gara rispetto al corrispettivo astrattamente ed aprioristicamente posto a base d'asta allo scomputo degli oneri di urbanizzazione relativi ad opere disciplinate in riferimento a convenzioni urbanistiche: ciò in quanto, ove la differenza determinata dal ribasso d'asta non fosse riservata al Comune, la misura dello scomputo sarebbe stata maggiore rispetto a quella

degli oneri di urbanizzazione.

Il quesito specifico posto ora dal Comune è basato sulla circostanza (che non emergeva dal precedente parere richiesto da altro ente locale) che mai, o quasi mai, il privato si obbliga ad eseguire opere per un importo corrispondente a quanto dovrebbe versare in base agli oneri tabellari, ma si impegna ad eseguire opere per un importo che, normalmente, supera di molto quanto egli dovrebbe versare: viene citato, quale esempio, l'ipotesi in cui, a fronte di uno scomputo per oneri di urbanizzazione primaria di circa 200.000 euro, sia prevista la realizzazione di opere di urbanizzazione per un importo di quasi 2.000.000 di euro, nell'ambito di un piano urbanistico attuativo di iniziativa privata residenziale, come da computo metrico estimativo allegato al piano e da convenzione urbanistica sottoscritta.

Si chiede se, essendosi conseguito, dopo l'espletamento della gara pubblica ai sensi dell'art. 57, comma 6, del D. Lgs 163/2006, da parte della stazione appaltante privata, un consistente ribasso d'asta (nell'esempio del 15%, pari quindi a quasi 300.000 euro), tale ribasso vada a vantaggio del Comune oppure della ditta realizzante il PUA, tenendo presente che il valore delle opere da realizzare supererebbe comunque quanto il privato avrebbe dovuto versare quali oneri di urbanizzazione primaria.

DIRITTO

In via preliminare, va affermata la sussistenza dei presupposti soggettivi di legittimazione attiva con riguardo sia all'ente

interessato a ricevere il parere (Comune) che all'organo che formalmente l'ha richiesto (Sindaco).

Va riscontrata, altresì, la sussistenza del presupposto oggettivo dell'attinenza alla materia della contabilità pubblica della tematica proposta, vertendo la stessa sul quesito principale della spettanza o meno all'ente degli eventuali ribassi d'asta conseguiti in sede di gara dal soggetto privato titolare del permesso di costruire che assuma in via diretta l'esecuzione di opere di urbanizzazione a scomputo totale o parziale del contributo previsto per il rilascio del permesso (vv., sul punto, parere n. 148/2009).

Passando al merito, si richiama innanzitutto il quadro normativo (art. 32, comma 1, lett. G, art. 122, comma 8 del codice dei contratti, come riformulati a seguito delle modifiche apportate dall'art. 2, comma 1 del D. Lgs 31 luglio 2007 n. 113 e dall'art. 1 comma 1 del D. Lgs. 11 settembre 2008, n. 152; art. 16, D.P.R. n. 380/2001, art. 28, legge 7 agosto 1942, n. 1150) rappresentato nel parere adottato da questa Sezione con la citata deliberazione n. 148 del 30 luglio 2009. Quadro normativo (e relativa giurisprudenza) che induce la Sezione a confermare il punto di vista in precedenza espresso circa la spettanza al Comune dei ribassi d'asta eventualmente conseguiti in sede di gara: invero, il ribasso d'asta si traduce in una minore entità del corrispettivo che sarà in concreto corrisposto dal privato per la realizzazione delle opere rispetto a quello teorico ipotizzato prima della gara, al quale è stato commisurato lo scomputo iniziale.

Ove la differenza determinata dal ribasso d'asta non fosse riversata al Comune, la misura dello scomputo sarebbe maggiore rispetto a quella degli oneri di urbanizzazione in concreto sostenuti dal privato, determinandosi per tale ragione un'ingiustificata decurtazione del contributo, di modo che gli oneri che si andrebbero a scomputare dall'entrata del Comune non corrisponderebbero al "giusto prezzo".

È da ribadire, infatti, che agli artt. 32, comma 1, lett. g, e 122, comma 8, del codice dei contratti pubblici va riconosciuta una "ratio" ambivalente, sia di tutela della concorrenza, sia di tutela della finanza dell'ente locale.

Tutto ciò premesso, ritiene, peraltro, la Sezione che le fattispecie del tipo di quelle segnalate dal Comune di Legnaro presentino differenze tali da giustificare un nuovo e diverso approccio al problema, che può condurre ad una soluzione più aderente alle situazioni prospettate dall'ente.

Ed invero, la ragione fondamentale che sta alla base del parere precedentemente espresso dalla Sezione sta nel fatto – così come è risultato dalla prospettazione e descrizione fatta dal Comune istante – della corrispondenza del valore con il contributo per il rilascio del permesso dell'opera che viene costruita dal privato, si da porre in essere una operazione commutativa nella quale, ad una somma di denaro viene sostituito – in tutto o in parte – un bene che deve necessariamente essere di pari valore, onde assicurare il "giusto prezzo" con conseguente sostanziale

neutralità per le parti, sotto il profilo finanziario/economico, dell'operazione stessa.

Ed è proprio questo elemento di corrispettività – che lega indissolubilmente la prestazione primaria e quella sostitutiva – che comporta che il confronto venga fatto a priori e cioè allorché viene stabilito il “quantum” (nel computo metrico estimativo) da porre a base d’asta, il cui valore deve essere pari al contributo, senza tener conto dell’eventuale, successivo ribasso d’asta che rappresenta un elemento eteronomo ed aleatorio dipendente non già dalle valutazioni e dalla volontà delle parti, bensì dalla risposta del mercato cui ci si deve rivolgere per rispettare le regole della concorrenza.

È chiaro, peraltro, che tale perfetta corrispettività, che sta alla base dei ragionamenti svolti nella deliberazione 148/2009, non si riscontra nel caso in cui il contributo per il permesso risulti ricompreso nell’ambito (e valore) di un’opera di gran lunga superiore rispetto agli oneri tabellari: in tal caso, infatti, i termini di confronto, eterogenei, perdono la rigidità e compattezza che caratterizzano l’ipotesi di coincidenza tra valore dell’opera ed entità del contributo.

Ritiene quindi la Sezione che di fronte ad una operazione di più ampio respiro, nella quale l’onere assunto dal privato per la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria superi (e non risulti quindi con essi in posizione di corrispettività) gli oneri di urbanizzazione, occorre procedere ad una valutazione globale

della fattispecie, di modo che l'eventuale ribasso d'asta potrà competere al privato (in applicazione, anche in tal caso, ma in senso inverso, del criterio del "giusto prezzo") purché, come suggerito dallo stesso Comune richiedente, in casi limite, il ribasso d'asta non scenda sotto i valori tabellari degli oneri dovuti.

Al di fuori di quest'ultima ipotesi, infatti, il Comune sarebbe comunque garantito che il valore delle opere da realizzare superi comunque – a prescindere dalla spettanza del ribasso d'asta – quanto il privato avrebbe dovuto versare quali oneri di urbanizzazione primaria.

PQM

La Sezione regionale di controllo della Corte dei conti per il Veneto rende il proprio parere nei termini suindicati.

Copia del parere sarà trasmessa, a cura del Direttore della Segreteria, al Sindaco del Comune di Legnaro.

Così deliberato in Venezia, nella Camera di Consiglio del 28 luglio 2010.

Il Presidente relatore

fto. Dott. Bruno PROTA

Depositato in Segreteria il 28/07/2010

IL DIRETTORE DI SEGreteria

fto. (Dott.ssa Raffaella Brandolese)