

Reverse charge e convenzioni urbanistiche

di [Massimo Pipino](#)

Pubblicato il 8 dicembre 2009

un recente articolo del Sole 24ore afferma che la costruzione di un edificio sportivo da realizzare a scomputo degli oneri di urbanizzazione e quindi da cedersi al Comune, a fronte di impegni assunti con convenzione urbanistica, la cui esecuzione viene affidata dalla società immobiliare ad una impresa di costruzioni, è soggetto al reverse charge in quanto considerato subappalto. Il Comune è solo l'Ente che ha rilasciato le concessioni a fronte del pagamento di oneri convenzionali di primaria e secondaria urbanizzazione ovvero, come nel caso, da realizzarsi a scomputo. Qualcuno condivide tale tesi? Chi si è trovato in situazioni simili e come le ha risolte?"

QUESITO

"Leggo una risposta su "L'Esperto Risponde" - il sole 24 ore - n. 88 del 9.11.2009 - quesito 3992 -:

Si afferma che la costruzione di un edificio sportivo da realizzare a scomputo degli oneri di urbanizzazione e quindi da cedersi al Comune, ritengo a fronte di impegni assunti con convenzione urbanistica, la cui esecuzione viene affidata dalla società immobiliare ad una impresa di costruzioni, è soggetto al reverse charge in quanto è considerato subappalto.

Non condivido questa tesi in quanto ritengo che l'immobiliare (proprietaria) sia la mandante prima e quindi l'affido dei lavori a terzi non configura subappalto.

Il Comune è solo l'Ente che ha rilasciato le concessioni a fronte del pagamento di oneri convenzionali di primaria e secondaria urbanizzazione ovvero, come nel caso, da realizzarsi a scomputo.

Qualcuno condivide la mia tesi?

Vi siete trovati in situazioni simili e come sono state risolte?"

PARERE

Egr. Dr. B., per dare una compiuta risposta al Suo quesito occorre svolgere qualche considerazione preliminare. Il c.d. Terzo Decreto Correttivo del Codice dei Contratti Pubblici, emanato con D.Lgs 11 settembre 2008, n. 152, pubblicato nel S.O. della G.U. n. 227/L del 2 ottobre 2008 ed entrato in vigore il 17 ottobre 2008, ha innovato in modo consistente la disciplina di realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo dei relativi oneri. Sono stati, infatti, sostituiti sia il primo comma, lettera g) dell'art. 32 del Codice De Lise, relativo alle cosiddette opere sopra soglia, sia l'ottavo comma dell'articolo 122 del Codice, relativo alle cosiddette opere sotto soglia.

La nuova versione della lettera g) del primo comma dell'articolo 32 del Codice dei Contratti Pubblici (De Lise), dopo avere ribadito l'estensione dell'applicazione del Titolo I (Contratti pubblici nei settori ordinari) della Parte II (Contratti di rilevanza comunitaria), nonché delle Parti I (Principi e disposizioni comuni), IV (contenzioso) e V (Disposizioni di coordinamento, finali e transitorie) dello stesso Codice, anche all'ipotesi di esecuzione di opere di urbanizzazione di valore superiore alla soglia comunitaria assunte in via diretta da soggetti privati a scomputo dei relativi oneri, modifica in modo radicale l'ipotesi ad essa alternativa, stabilendo che il Comune possa prevedere il ricorso ad una procedura, aperta o ristretta, sulla base del progetto preliminare fornito dal privato in sede di richiesta di permesso di costruire.

In questa seconda ipotesi, la gara deve avere ad oggetto la progettazione esecutiva e l'esecuzione delle opere, previa acquisizione di quella definitiva in sede di offerta. In tale modo viene ricalcato l'istituto dell'appalto integrato complesso come normato dall'articolo 53, secondo comma, lettera c) del Codice.

Rispetto alla precedente versione della norma, viene in tal modo abbandonata, come soluzione alternativa alla gara bandita da soggetto privato titolare del permesso di costruire, quella in virtù della quale egli poteva agire come promotore delle opere di urbanizzazione e viene, di conseguenza, eliminato il diritto di prelazione in capo a quest'ultimo, con pagamento a favore dell'aggiudicatario del 3% del corrispettivo offerto per la realizzazione delle opere.

Occorre poi premettere che il presupposto di operatività della presente norma, così come del successivo articolo 122 (relativo alle opere sotto soglia), è rappresentato non tanto dalla realizzazione di opere qualificabili, sotto il profilo oggettivo, come opere di urbanizzazione, bensì dalla loro realizzazione a totale o parziale scomputo dei relativi oneri. Di conseguenza, nel caso in cui la realizzazione di opere che, pur essendo qualificabili come di urbanizzazione primaria ovvero secondaria, sia assunta dal soggetto privato titolare del permesso di costruire quale obbligazione aggiuntiva, ma non sostitutiva al pagamento degli oneri, si ritiene che non rientri nel perimetro di applicazione delle norme in parola e, quindi, il soggetto privato abbia titolo di procedere alla relativa esecuzione in via diretta, senza essere gravato dall'onere del rispetto di alcuna procedura ad evidenza pubblica per la scelta dell'appaltatore, né ad altra disposizione contenuta nel Codice dei Contratti Pubblici.

Deve poi essere rilevato, e qui entriamo nel vivo della domanda posta, come, nonostante la poco felice stesura della lettera g) del primo comma dell'articolo 32 del Codice, debba essere ritenuto che, nell'ipotesi principale, descritta nel primo periodo della norma, il soggetto committente, che in quanto tale è tenuto al rispetto delle disposizioni del Codice, sia rappresentato non dal Comune, ma dal soggetto privato, titolare del permesso di costruire, che riveste, pertanto, la qualifica di *"altro soggetto aggiudicatore"* (come indicato nella rubrica dell'articolo 32)

A tale conclusione induce la lettura del primo periodo della norma *de qua*, che si riferisce all'assunzione in via diretta delle opere di urbanizzazione da parte del privato titolare del permesso di costruire, in rapporto invece ai successivi periodi della norma che, in relazione all'ipotesi alternativa, prevedono espressamente che la gara sia indetta dall'amministrazione.

La norma in discorso appare poi chiara nel porre l'obbligo dell'espletamento della procedura di gara per la scelta dell'esecutore dei lavori e gli altri obblighi connessi all'applicazione delle richiamate disposizioni del Codice dei Contratti, a carico del titolare del permesso di costruire, quindi del soggetto che abbia già ritirato tale titolo e si sia impegnato nei confronti del Comune alla realizzazione delle opere di urbanizzazione a scomputo oneri.

In questo senso, ed a conferma dell'interpretazione proposta, si è espressa lo scorso 16 luglio 2009 l'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici che ha emanato la **determinazione n. 7** riguardante le *"Problematiche applicative delle disposizioni in materia di opere a scomputo degli oneri di urbanizzazione, dopo il terzo decreto correttivo del Codice dei Contratti"*, che provvedo ad allegarLe.

1) L'art. 32, co. 1, lett. g), primo periodo, del Codice configura una titolarità "diretta", ex lege, della funzione di Stazione appaltante in capo al privato titolare del permesso di costruire (ovvero titolare del piano di lottizzazione o di altro strumento urbanistico attuativo contemplante l'esecuzione di opere di urbanizzazione) che in quanto "altro soggetto aggiudicatore" è tenuto ad appaltare le opere di urbanizzazione a terzi nel rispetto della disciplina prevista dal Codice e, in qualità di Stazione appaltante, è esclusivo responsabile dell'attività di progettazione, affidamento e di esecuzione delle opere di urbanizzazione primarie e secondarie, ferma restando la vigilanza da parte dell'Amministrazione consistente, tra l'altro, nell'approvazione del progetto e di eventuali varianti;

2) gli eventuali risparmi di spesa rimangono nella disponibilità della Stazione appaltante privata, così come eventuali costi aggiuntivi sono a carico dello stesso privato;

3) il collaudo, come già affermato nella determinazione n. 2/2009, costituisce attività propria della Stazione appaltante e, quindi, del soggetto privato titolare del permesso di costruire, ferma restando la funzione di vigilanza da parte dell'Amministrazione che va esplicitata nell'approvazione degli atti di collaudo;

- 4)** nell'ipotesi in cui, ai sensi del *secondo periodo dell'art. 32, co. 1, lett. g)* del Codice, la gara sia bandita dall'Amministrazione pubblica, non è preclusa la partecipazione alla stessa del privato titolare del permesso di costruire (o del piano urbanistico attuativo) purché qualificato ex art. 40 del Codice e purché non abbia direttamente curato la redazione della progettazione preliminare;
- 5)** nell'ipotesi di cui al punto 4, il contratto d'appalto viene stipulato dal titolare del permesso di costruire (o del piano urbanistico attuativo);
- 6)** l'affidamento delle opere di urbanizzazione a scomuto di importo inferiore alla soglia comunitaria - secondo quanto previsto dall'art. 122, co. 8 del Codice - avviene mediante la procedura negoziata prevista dall'art. 57, co. 6 del Codice, sia nel caso in cui le funzioni di Stazione appaltante siano svolte dal privato, sia nel caso le stesse siano in capo all'Amministrazione;
- 7)** il privato, ai fini dell'affidamento della progettazione, deve rispettare l'art. 91 del Codice, eccezion fatta per i casi in cui - non sussistendo né il presupposto contrattuale né il carattere di onerosità della prestazione, poiché il valore del progetto non è compensato con gli oneri di urbanizzazione poiché predisposto in un momento antecedente alla stipula della convenzione urbanistica - non ricorrono i principi che impongono la gara;
- 8)** alle opere di urbanizzazione primaria a scomuto di importo inferiore alla soglia comunitaria comprese nelle convenzioni urbanistiche stipulate prima dell'entrata in vigore del D. Lgs. 152/2008, si applica la disciplina previgente;
- 9)** l'affidamento e l'esecuzione delle opere di urbanizzazione sono sottoposti alla vigilanza dell'Autorità;
- 10)** i dati riguardanti l'affidamento e la realizzazione delle opere di urbanizzazione sono compresi nelle comunicazioni obbligatorie all'Osservatorio dei Contratti pubblici.

Tutto ciò premesso, acclarato che il soggetto privato titolare del permesso di costruire assume la figura di stazione appaltante nella fattispecie di cui al quesito posto, non risulta applicabile il regime previsto dall'articolo 17, comma 6, del DPR 633/1972, alle fatturazioni emesse in

dipendenza di contratti di appalto (e non quindi di subappalto) dai soggetti realizzatori delle opere di urbanizzazione a scomputo, commissionate dal soggetto privato titolare del permesso di costruire medesimo.

Nella speranza di avere risposto in maniera esauriente al Suo quesito, la saluto cordialmente.

Massimo Pipino

2 Dicembre 2009

Copyright © 2021 - Riproduzione riservata Commercialista Telematico s.r.l

Copyright © 2021 - Riproduzione riservata Commercialista Telematico s.r.l